Série A — N° 10

UNIVERSITE DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

DES GARANTIES DONNÉES OU A DONNER AU DROIT NATUREL DE LIBERTÉ DANS LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Thèse pour le Doctorat
Sciences juridiques
soutenue le 7 Juillet 1922

par

René CHAZELLE
Lauréat de la Faculté
(2e Prix de Droit Civil, 3e année, 1919-1920)

Jury de la Thèse:

Président: M. ROUX, Professeur
Suffragants: M. NAST, Professeur
M. LAFERRIÈRE, Professeur

Metz
Imprimerie du „Messin"
1922

Série A. — N° 10

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

DES GARANTIES DONNÉES OU A DONNER AU DROIT NATUREL DE LIBERTÉ DANS LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Thèse pour le Doctorat
Sciences juridiques
soutenue le 7 Juillet 1922

par

René CHAZELLE
Lauréat de la Faculté
(2e Prix de Droit Civil, 3e année, 1919-1920)

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Jury de la Thèse:

Président: M. ROUX, Professeur
Suffragants: M. NAST, Professeur
M. LAFERRIÈRE, Professeur

Metz
Imprimerie du „Messin"
1922

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à l'auteur.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX

ROUX: Cours de droit pénal et de procédure pénale.

GARRAUD: Traité théorique et pratique d'instruction criminelle.

GARRAUD: Précis de droit criminel.

MORIZOT-THIBAULT: De l'instruction préparatoire.

LE POITTEVIN: Dictionnaire des parquets.

DALLOZ: Code d'instruction criminelle annoté.

ESMEIN: Eléments de droit constitutionnel.

II. OUVRAGES SPECIAUX

CAPITANT: Des moyens de remédier aux inconvénients de la détention préventive. Grenoble, 1893.

NAST: La loi relative à la liberté provisoire des accusés. Revue critique de législation, 1913.

PICOT: La garantie de nos libertés. La liberté individuelle. Revue des Deux-Mondes, 1903.

LABORDE: Lois nouvelles, 1909.

TESTEMAIN Q.: De la détention préventive et de ses correctifs. Paris, 1896.

FILHOS Raoul: De la détention préventive. Paris, 1898.

MARCHESSEAU Louise: De la détention préventive. Paris, 1900.

MILLET A.: Des conditions et du régime de la détention préventive et des moyens d'en atténuer les conséquences dommageables. Paris, 1900.

CAMUSET: De la détention préventive et de l'amélioration de la loi criminelle sur ce point. (Thèse).

OUDIN: Des devoirs de l'Etat envers les innocents poursuivis ou condamnés.

TESSIER: Instruction criminelle et liberté individuelle.

VALLET: Les erreurs judiciaires.

DES GARANTIES DONNÉES OU A DONNER AU DROIT NATUREL DE LIBERTÉ DANS LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

INTRODUCTION

Un arrêt de non-lieu de la Chambre des mises en accusation de la Cour de Paris du 22 février 1922, rendu en faveur de M. Paul Meunier et Mme Bernain de Ravisi après une détention préventive de 28 mois, a remis à l'ordre du jour la grave question des garanties à donner à la liberté individuelle.

Lors des débats qui, à la Chambre, ont suivi cet événement, de nombreux orateurs appartenant aux partis politiques les plus différents ont exposé l'urgence qu'il y a de réformer sur ce point notre loi criminelle. M. Barthou, garde des sceaux, dans un discours remarquable, a fait à son tour ressortir la véritable portée de la question soulevée par cet arrêt: « La question de ce débat, ce n'est pas la question de M. Paul Meunier et de Mme Bernain de Ravisi, ce n'est pas une question de personnes, c'est une question qui passe par-dessus les personnes; c'est la question de savoir s'il y a eu des abus, si des inculpés ont été retenus contre le droit et contre la loi, et s'il n'y a pas, dans la cause, des circonstances particulières qui expliquent la durée de cette détention. »

« Plus haut encore, au-dessus de cette affaire, la question qui se pose devant la Chambre est celle de savoir si le code d'instruction criminelle renferme des dispositions suffisantes pour garantir la liberté individuelle, et s'il n'est pas nécessaire d'introduire le plus rapidement possible, des réformes dans ce code. » (Journal Officiel du 25 février 1922, p. 533).

Puis, répondant à ceux qui lui demandaient ce que le gouvernement comptait faire pour empêcher le retour de pareils abus: « Au nom du gouvernement, je prends l'engagement de discuter le plus rapidement possible devant le Sénat les réformes à introduire dans le code d'instruction criminelle et d'établir un accord qui assurera à la liberté individuelle les garanties qui sont indispensables ». (Journal Officiel du 25 février 1922, p. 534).

On ne peut pas se dissimuler les difficultés de la tâche. Il s'agit, en effet, de concilier deux termes presque inconciliables: la liberté individuelle et la répression pénale.

Du moment que le droit positif admet la légitimité des peines et veut en assurer l'efficacité par l'intimidation, le principe même de la détention préventive ne saurait, aujourd'hui, être repoussé. Le nombre élevé des infractions restées impunies grâce aux facilités de fuite que possèdent les criminels milite impérieusement en faveur du maintien de la détention qui constitue, comme l'a dit Faustin-Hélié, une mesure de sûreté, une garantie de l'exécution de la peine et un moyen d'instruction. (Traité d'instr. criminelle, tome IV, n° 1948.) On pourrait objecter que la procédure des défauts supplée, dans une certaine mesure, aux dangers de fuite. Mais il suffit de se rendre compte des difficultés que comporte l'exécution des jugements rendus par défaut, pour voir aussitôt l'utilité d'un moyen permettant de s'emparer de la personne du prévenu dès avant la condamnation. La détention préventive est donc, et sera aussi longtemps que l'on infligera des peines, l'auxiliaire nécessaire de la procédure pénale.

Mais ce dont il est permis de douter, c'est la légitimité d'un régime de la détention préventive tel qu'il est organisé par nos lois actuelles. Si, dans l'ancien droit, un pareil régime était conforme à l'esprit général de la législation pénale, si cette mesure était alors quelque chose d'absolument normal, la reconnaissance de la liberté individuelle et l'abaissement progressif de la répression, ont, depuis longtemps, jeté le discrédit sur une institution restée en contradiction flagrante avec les principes proclamés par la Révolution.

Dès avant 1789, Montesquieu, dans le livre XII de l'« Esprit des Lois », avait dégagé le principe de la sûreté, c'est-à-dire de la garantie contre les arrestations et pénalités arbitraires. La liberté politique, dans son rapport avec le citoyen, consiste, dit-il, « dans la sûreté ou dans l'opinion qu'on a de sa sûreté. Cette sûreté n'est jamais plus attaquée que dans les accusations publiques ou privées; c'est donc de la bonté des lois criminelles que dépend principalement la liberté du citoyen. Dans un Etat, qui aurait les meilleures lois possibles, un homme à qui on ferait son procès et qui devrait être pendu le lendemain, serait plus libre qu'un pacha n'est en Turquie ». (Voir Esmein: Eléments de droit constitutionnel, p. 1113 et suiv.)

La déclaration de 1789 formula un certain nombre de principes sur lesquels reposait la sûreté, tels que les avait dégagés l'esprit libéral et généreux du 18e siècle. Quant aux arrestations et détentions arbitraires, elle porte dans son art. 17: « Nul ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi et dans les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis. » Cela visait les lettres de cachet, dont avait si longtemps souffert notre pays, et qu'abolit la Révolution. Malheureusement, sous la Convention, la sûreté redevint fort précaire. Les

comités de sûreté générale et de salut public usaient largement du droit d'arrestation arbitraire; les municipalités et les comités révolutionnaires également. L'art. 222 de la Constitution de l'an III essaya d'enrayer ces abus et de revenir aux vrais principes: « Nul ne peut être saisi que pour être conduit devant l'officier de police, et ne peut être mis en état d'arrestation qu'en vertu d'un mandat d'arrêt d'un officier de police. » Mais les luttes de la Révolution faisaient qu'on maintint encore un droit d'arrestation, réduit dans ses effets, au directoire exécutif.

Sous le Consulat et le Premier Empire surtout, la liberté individuelle fut peu respectée. Par un simple décret, Napoléon rétablit le régime des prisons d'Etat et l'équivalent des lettres de cachet. C'était là des actes tyranniques qui devaient disparaître avec l'Empire. Mais le code d'instruction criminelle contient dans son fameux art. 10 une disposition qui subsiste encore et qui permet aux préfets de se substituer à l'autorité judiciaire pour accomplir des actes d'instruction, au nombre desquels figurent l'arrestation et la détention préventive.

La déclaration de 1789 contient encore, parmi les principes qu'elle pose, un article qui dit: « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il n'est pas jugé indispensable de l'arrêter, toute mesure de rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sérieusement réprimée par la loi. »

Nous avons vu que Montesquieu s'était déjà aperçu que la meilleure garantie de la liberté individuelle était incontestablement une bonne loi criminelle. Tandis que le droit pénal proprement dit et beaucoup de questions de procédure furent réformés par le législateur révolutionnaire dans un sens plus libéral, le code d'instr. cr. de 1808 supprima une bonne partie des garanties qu'avaient assurées à l'accusé les assemblées de la Révolution.

En ce qui concerne l'instruction notamment, il avait repris le droit de l'ancien régime, dépouillé simplement de ses horreurs, comme la torture et le serment des accusés; il faisait cette instruction secrète, non contradictoire et y refusait un défenseur à l'inculpé. La détention préventive était redevenue la règle en matière d'instruction. C'est le mouvement libéral du 19e siècle qui fit rétablir dans certains cas la liberté provisoire et la mainlevée des mandats d'arrestations sans toutefois remanier profondément l'organisation de la détention préventive.

Quand sous la troisième République de nombreuses réformes introduisirent dans notre droit criminel des règles nouvelles à la fois humaines et scientifiques (libération conditionnelle, sursis, réhabilitation), on pouvait s'attendre à la création de sérieuses garanties de la liberté contre l'abus de la détention.

Mais il est curieux de constater que la plus importante des innovations législatives apportées pendant les dernières années à notre loi de procédure pénale, la loi du 8 décembre 1897, n'a pour ainsi dire rien changé au régime de la détention préventive. Tandis qu'elle s'est efforcée, sans d'ailleurs y réussir complètement, d'affranchir l'inculpé de l'antique présomption de culpabilité, qui pesait si lourdement sur lui pendant l'instruction préparatoire, et d'établir un certain équilibre entre l'accusation et la défense, elle n'a pourtant pas touché au pouvoir des magistrats de mettre le prévenu, comme ils le jugent à propos, en état de détention préventive ou de le laisser en liberté. Le prévenu se trouve donc, depuis cette dernière loi, dans une situation qui peut paraître bizarre: sa défense est garantie pendant l'instruction, mais sa liberté ne l'est point. La contradiction qui en résultait, devait avoir pour conséquence de remettre en discussion la seconde partie de la réforme qu'on n'avait alors pas osé aborder: accorder au prévenu, considéré désormais comme un citoyen, et non plus comme un quasi coupable, des garanties réelles contre la détention préventive injustifiée ou indûment prolongée.

Ainsi posé, le problème à résoudre n'est autre chose que l'accomplissement d'un pas de plus dans l'abandon du vieux concept de la répression. Dans aucune branche du droit, science pourtant mobile et changeante, l'opinion publique ne joue un rôle aussi influent qu'en droit pénal. Il semble donc que le législateur devrait avoir à cœur de maintenir exactement la concordance entre la loi écrite et les mœurs et d'empêcher que celles-ci se trouvent choquées par des dispositions qu'elles condamnent. Une réforme normale et périodique du droit pénal et de la procédure rétablirait cette harmonie au fur et à mesure des besoins survenus. Et les tribunaux, désireux de suppléer de leur chef aux imperfections de la loi, seraient ainsi dispensés de recourir à sa violation pour la corriger. La correctionnalisation des crimes, qui est aujourd'hui une pratique constante et tolérée, nous en fournit, dans un domaine différent, un exemple typique. Bien que la jurisprudence parvienne de cette façon à mitiger ce que la loi peut avoir d'excessif, elle ne l'obtient qu'en compromettant le caractère légal du droit pénal.

Quoi qu'il en soit, les événements poussent le législateur vers une réforme de la matière. Les projets de loi jadis discutés sont repris et complétés par de nouvelles propositions. Il nous faut donc continuer l'œuvre libérale de notre tradition révolutionnaire.

Riches d'une expérience de plus d'un siècle et des exemples fournis par des lois étrangères plus récentes que la nôtre, il nous sera facile d'organiser d'une façon plus réelle la garantie du droit de liberté reconnu à tout citoyen.

C'est un devoir pour moi de remercier M. Roux, professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg, et Me Rebourset, avocat à Metz, du précieux concours qu'ils ont bien voulu me prêter. Je les prie d'agréer l'un et l'autre l'hommage de ma profonde reconnaissance.

PREMIÈRE PARTIE

DU RÉGIME ACTUEL DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

CHAPITRE PREMIER

MANDATS DE COMPARUTION; MANDATS D'AMENER

Afin d'éviter les abus de l'ancien droit, la loi de procédure de 1808 a eu soin de graduer minutieusement, dans la forme et dans l'emploi, les actes désormais légaux par lesquels il est fait exception, pour les besoins de l'instruction, aux droits de liberté individuelle. Ces actes, appelés décrets dans l'ancien droit, portent aujourd'hui le nom de mandats, soit de comparution, soit d'arrestation (1).

Consacrant le nouveau principe de la séparation des pouvoirs, le législateur de 1808 a, sauf la réserve faite dans l'article 10, et dont on est unanime aujourd'hui à demander l'abrogation, remis à l'autorité judiciaire le pouvoir de mettre en état d'arrestation ou de détention les personnes prévenues d'une infraction.

Dès le début de la procédure et avant toute comparution, le juge d'instruction dispose d'un moyen de contrainte à l'égard du prévenu: il peut le faire comparaître par mandat d'amener, exécuté par un agent de la force publique, à la seule condition que le fait incriminé soit passible d'une peine d'emprisonnement ou d'une peine afflictive ou infamante. Mais la loi du 14 juillet 1865 permet au juge d'instruction de recourir, en toute matière et pour toute personne, au mandat de comparution; et si ce mandat n'a pas pu être mis à exécution, il peut être décerné un mandat d'amener, quelle que soit la peine encourue.

1) voir Garraud, Précis de droit criminel, p. 809, 13e édition et Le Poittevin, Dictionnaire des Parquets, tome 3, s. mandats.

En pratique, le juge d'instruction décerne un mandat d'amener:

1° quand le mandat de comparution n'a pas été exécuté;

2° lorsqu'il y a présomption de crime;

3° lorsqu'il s'agit d'un délit pouvant entraîner une peine d'emprisonnement et que l'inculpé n'est pas domicilié;

4° lorsque le délit a un caractère de gravité qui fait craindre que l'inculpé, bien que domicilié, ne prenne la fuite.

Lorsqu'un individu est arrêté en vertu d'un mandat d'amener, son premier devoir est de se défendre, et le premier devoir du juge d'instruction est de l'interroger. Telle est l'idée fondamentale de la loi du 8 décembre 1897 qui a cherché à réduire l'atteinte portée par ce moyen de violence à la liberté des citoyens.

L'art. 2 de cette loi, modifiant l'art. 93 du code d'instr. cr., contient les dispositions suivantes: « Si l'inculpé a été arrêté à moins de 10 myriamètres du lieu où siège le magistrat instructeur, qui a lancé le mandat et dans son arrondissement, il doit être interrogé dans les 24 heures au plus tard de son entrée dans la maison d'arrêt ou de dépôt. Cet interrogatoire sera fait par le juge d'instruction, ou, en cas d'absence de ce magistrat, par un juge commis à cet effet ».

La sanction d'interroger dans les 24 heures est triple:

1° l'inculpé est considéré comme victime de détention arbitraire, qui engage pénalement la responsabilité du gardien-chef de la maison d'arrêt et du Procureur de la République;

2° en outre, ces deux personnes pourront encourir des sanctions disciplinaires;

3° l'inculpé pourra demander des dommages-intérêts par la procédure de la prise à partie.

Si l'inculpé a été arrêté à plus de 10 myriamètres du lieu où siège le magistrat mandant et dans un autre arrondissement, la loi du 8 décembre 1897 a modifié dans le sens d'une plus grande simplification les articles 100—103. Le Procureur

de la République doit constater l'identité du prévenu, établir son signalement, et recevoir ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire, ce qui interdit tout interrogatoire. Le Procureur de la République devra transmettre sans délai au magistrat saisi de l'affaire le procès-verbal de comparution contenant un signalement avec toutes les indications propres à faciliter la reconnaissance d'identité. Et le juge d'instruction saisi de l'affaire décidera, sous sa responsabilité, aussitôt après la réception de l'envoi, s'il y a lieu ou non à transfèrement.

Malgré les sages dispositions de la loi du 8 décembre 1897, l'emploi du mandat d'amener peut, dans certains cas, prêter à de sérieuses critiques. La liberté assez grande laissée au magistrat-instructeur de recourir à un moyen de violence, alors que l'inculpé n'a pas encore comparu et ne connaît pas les charges pesant sur lui, est en contradiction formelle avec le droit naturel de liberté. On peut dire que, bien que l'arrestation de fait, qui est la conséquence du mandat d'amener, ne soit pas une mise en détention préventive, elle n'en est pas moins une grave atteinte à la liberté. Le mandat d'amener devrait donc être conçu de façon à ce que l'inculpé sache exactement l'objet de sa poursuite. Mais la loi n'exige pas, à peine de nullité, l'énumération, dans ce mandat, des motifs de l'inculpation. On peut adresser ici à notre loi de procédure les mêmes reproches que nous formulerons bientôt contre les mandats d'arrestation: à savoir, une liberté d'appréciation trop grande laissée aux magistrats pour recourir à de pareilles atteintes à la liberté des citoyens. L'arrestation, écrit Faustin-Hélie, est l'acte le plus important de l'instruction, car elle fait peser sur le citoyen une présomption de culpabilité et elle crée un commencement de poursuite. (Traité d'instruction criminelle, tome IV, n° 1948.) Ceci peut bien s'appliquer, en fait du moins, aux mandats d'amener. Ils ne sont le plus souvent que le préliminaire des mandats de dépôt ou d'arrêt et de la mise en détention préventive.

La loi laisse d'ailleurs le pouvoir, aux magistrats, de décerner, d'abord et en toute matière, un mandat de comparution. Une restriction légale de l'emploi du mandat d'amener présenterait néanmoins l'avantage d'une garantie plus efficace du droit de liberté.

Un autre reproche que l'on peut adresser à bon droit à la pratique actuelle des mandats d'amener, c'est l'insuffisance du signalement de l'individu qui en est l'objet. De là, des erreurs regrettables dans les arrestations, erreurs qui, sans doute, peuvent être dues à un manque de vigilance des agents chargés de l'exécution, mais qui n'en ont pas moins leur source dans la loi.

Celle-ci devrait imposer aux magistrats l'obligation de donner à ces mandats le maximum de précision en ce qui concerne l'identification du prévenu: d'ajouter sur cette pièce de justice, quand elle s'applique à un récidiviste, le signalement résultant de la fiche anthropométrique, et, dans tous les cas, un signalement aussi exact et complet que possible.

Le danger, causé par cette imprécision, est encore aggravé par la façon souvent peu scrupuleuse dont sont exécutés les mandats d'amener. Alors que la loi exige la comparution du prévenu, objet d'un mandat d'amener, dans les 24 heures au plus tard de son transfèrement au siège du magistrat mandant, elle a été impuissante, jusqu'à ce jour, à enrayer les lenteurs de ce transfèrement, qui se prolonge, parfois, pendant plusieurs jours, et cela, sans raison sérieuse. C'est ainsi que, ces jours derniers, une personne arrêtée à Marseille, en vertu d'un mandat d'amener du Parquet de la Seine, a dû passer cinq jours entre les mains de la police avant de comparaître devant le juge d'instruction mandant, qui l'a remise immédiatement en liberté, son innocence étant établie.

De tels procédés rendent évidemment illusoires toutes les garanties de la loi du 8 décembre 1897, article 2. Il est absolument nécessaire que les agents d'exécution soient astreints à une exécution plus rapide des mandats d'amener. Les citoyens, que la loi a voulu protéger contre les abus du pouvoir judiciaire, ne doivent pas rester à la merci de la police.

CHAPITRE II

DES MANDATS D'ARRESTATION

I. Théorie générale des mandats d'arrestation

Les mêmes raisons qui déterminent, dans notre loi actuelle, la comparution du prévenu sous mandat d'amener, motivent le maintien de cette prise de corps pendant toute la durée de l'information. C'est la détention préventive.

Le juge d'instruction décide souverainement si le prévenu restera en état de liberté ou sera placé en détention préventive. C'est pour lui une question d'appréciation et de conscience et qui ne comporte qu'une réserve: il faut que la peine prévue par la loi soit une peine d'emprisonnement ou une peine plus forte.

Mais, ce serait une erreur de croire qu'en matière criminelle la détention soit la règle. Il n'existe aucun inconvénient, dans certains cas, lorsqu'il s'agit de crimes relativement peu graves, et n'ayant pas ému l'opinion publique, à ce que l'accusé domicilié demeure en liberté jusqu'aux derniers jours qui précèdent sa comparution en Cour d'assises (1).

Et en matière correctionnelle, dit une circulaire de la Chancellerie du 20 février 1900: tout homme qui a un foyer ou une profession stable ou des attaches quelconques dans le pays qu'il habite, ne doit être placé qu'exceptionnellement sous mandat de dépôt.

La détention préventive est actuellement subie en exécution:

1° des mandats de dépôt ou d'arrêt décernés par les juges d'instruction;

1) voir pour les développements suivants: Le Poittevin, Dictionnaire des Parquets, tome 3 s., mandats — liberté provisoire — mainlevée.

2° des mandats de dépôt décernés par les procureurs de la République en cas de flagrant délit;

3° des mandats de dépôt ou d'arrêt décernés par le Tribunal correctionnel ou la Cour d'appel dans les cas prévus par les articles 193 et 214 du code d'instruction criminelle;

4° des ordonnances de prise de corps décernées par la Chambre des mises en accusation.

Mais, le plus souvent, la détention préventive débute par mandat, soit d'arrêt, soit de dépôt.

Ces ordres, dits mandats, ne peuvent être décernés que par un juge d'instruction. Cette règle comporte des exceptions:

1° les mandats peuvent être décernés par les magistrats appelés, dans certains cas, à remplir les fonctions de juge d'instruction (Voir les articles 228, 235, 484 du code d'instr. crim. et la loi du 10 avril 1889 pour la procédure devant la Haute-Cour de Justice);

2° en cas de flagrant délit, le Procureur de la République peut décerner mandat de dépôt pour faits punis de peines correctionnelles (loi du 20 mai 1863, art. 1er); de même, quand un individu, au cas de crime flagrant, contrevient à la défense de sortir de la maison ou de s'éloigner du lieu;

3° le Tribunal correctionnel et la Chambre des appels correctionnels peuvent décerner mandat de dépôt ou d'arrêt:

a) quand un individu a été mis en liberté provisoire et qu'il ne se présente pas à l'audience du Tribunal pour laquelle il a été cité;

b) lorsque le Tribunal ou la Cour reconnaît que le fait qui lui est déféré, constitue non un délit, mais un crime;

4° le Préfet de police, à Paris, les Préfets dans les départements, en vertu de l'art. 10 du C. I. Cr.

La forme des mandats est réglée par les art. 95 et 96 du C. I. Cr. Tout mandat doit énoncer: le nom ou la qualité du magistrat qui l'a décerné; les nom, prénoms et une désignation exacte de l'inculpé. Il est daté, signé, par le magistrat mandant et revêtu de son sceau. Les mandats de dépôt ou d'arrêt doivent être individuels; car l'agent, chargé de l'exécution, est tenu d'exhiber le mandat dont il est porteur à l'individu qu'il concerne. S'il était collectif, le premier individu arrêté connaîtrait les recherches faites contre les coinculpés et pourrait les prévenir.

Il n'était pas dans l'esprit du code de frapper de nullité les mandats pour lesquels on avait omis une des formalités ci-dessus. La jurisprudence de la Cour de cassation, cependant, admet qu'il y a nullité dans les cas suivants: si le mandat émane d'un magistrat incompétent, s'il n'est pas signé, et s'il ne contient pas une indication suffisamment claire de l'individu qu'il concerne. (Cassation 5 mai 1832. Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle. Tome XXXVII, année 1832, p. 242; Paris, 13 avril 1911, Journal des Parquets 1911-2-93).

C'est à la Chambre des mises en accusation qu'il appartient de statuer sur la nullité des mandats, nullité qui ne peut d'ailleurs être invoquée que par le ministère public, le droit de saisir la Chambre des mises en accusation n'appartenant à l'inculpé que dans les cas spécifiés par l'article 135[3] du C. I. Cr. (refus de mise en liberté provisoire et incompétence).

Le Procureur de la République est compétent pour l'exécution des mandats. Il les transmet, si besoin est, à ses collègues des autres arrondissements, et peut même, quand il s'agit d'affaires d'une certaine gravité, donner avis télégraphique du mandat d'arrêt aux brigades de gendarmerie de son arrondissement ou aux Parquets des villes où il est probable qu'on pourra trouver le prévenu. Les mandats sont exécutoires, tant qu'ils n'ont pas été anéantis par un autre acte, dans toute l'étendue du territoire français.

Contrairement à l'ancien droit, et même au droit moderne antérieur à 1865, les mandats de dépôt et d'arrêt produisent aujourd'hui les mêmes effets. Toutefois, il subsiste quelques différences de forme et même une différence de fond. Le mandat de dépôt qui, comme le mandat d'arrêt, est une ordonnance, par laquelle le magistrat ordonne, à tout agent de la force publique, de saisir l'inculpé et de le conduire à la maison d'arrêt, et au gardien-chef, de l'y recevoir et de l'y écrouer, est cependant décerné uniquement à raison de la situation particulière de l'inculpé et non de la prévention. Par arrêt de la Cour de Paris en date du 19 novembre 1897 (« Journal des Parquets », 1898-2-59; S 99-2-145), il a été jugé qu'un mandat de dépôt décerné pour crime, tiendrait encore, si, après un acquittement rendu sur la poursuite criminelle, il a été retenu, à la charge du détenu, un délit même inconnu du magistrat mandant.

Le mandat d'arrêt, au contraire, est décerné en vue d'un fait précis et déterminé, et, si d'autres inculpations sont relevées à la charge du détenu pour lesquelles le mandat n'a pas été lancé, il faudra, pour éviter l'élargissement consécutif à un non-lieu ou un acquittement, lancer, soit un nouveau mandat d'arrêt, si l'inculpé est en fuite, soit décerner un mandat de dépôt, s'il est détenu. Il en résulte que le mandat d'arrêt contient toujours l'énonciation du fait pour lequel il est décerné et la loi qui le punit.

Quant aux différences d'effets, elles ont aujourd'hui disparu entre les deux mandats. Le mandat d'arrêt est toutefois précédé des conclusions du ministère public, tandis que le mandat de dépôt est affranchi de cette formalité. Un droit de capture est accordé aux agents de la force publique pour l'exécution des mandats d'arrêt. La date du mandat d'arrêt fixe le rang du privilège du trésor pour le recouvrement des frais de poursuite. En cas de mandat de dépôt, ce privilège prend rang du jour de la condamnation.

L'article 94 du C. I. Cr. exige que les prévenus soient interrogés avant que le juge décerne contre eux un mandat de dépôt ou d'arrêt, à moins toutefois qu'ils ne soient en fuite. Et la pratique en conclut qu'il y a lieu de décerner un mandat de dépôt contre tout individu objet d'un mandat d'amener et contre lequel subsistent, après la première comparution ou l'interrogatoire, des charges sérieuses; qu'il faut, au contraire, lancer un mandat d'arrêt toutes les fois qu'un mandat d'amener n'a pu être exécuté et quand, avant tout mandat, le magistrat est averti que l'inculpé est en fuite. (Circulaire de la Chancellerie du 16 juillet 1896).

Et quand l'inculpé est en fuite, le juge d'instruction a toujours soin de lancer un mandat d'arrêt avant de rendre son ordonnance de renvoi. Car, sans cette mesure, l'opposition que ferait plus tard le condamné par défaut au jugement à lui signifié, exigerait, par son effet extinctif, sa mise en liberté immédiate jusqu'au jugement contradictoire définitif. Et l'opposant aurait alors toute facilité pour se soustraire aux recherches judiciaires.

En résumé, la jurisprudence est fixée aujourd'hui dans le sens suivant: On ne décerne mandat de dépôt que quand le prévenu est déjà sous la main de la Justice. Et lorsqu'il est en fuite, on recourt toujours au mandat d'arrêt, sans lancer, au préalable, un mandat d'amener.

Le mandat d'arrêt doit toujours être précédé des conclusions du ministère public. Si celles-ci ne sont pas conformes, le juge peut passer outre, sauf au ministère public à faire opposition. Le refus du juge d'instruction de décerner un mandat d'arrêt régulièrement requis, doit être formulé dans une ordonnance à laquelle il peut être fait opposition.

En fait, l'exécution des mandats de dépôts ou d'arrêt est confiée exclusivement à la police ou à la gendarmerie, qui saisit le prévenu et le conduit sans délai dans la maison d'arrêt indiquée dans le mandat.

La loi du 8 décembre 1897, a, dans son art. 2, modifié les règles relatives à l'exécution des mandats d'amener. Mais ces dispositions ne sont point applicables aux mandats d'arrêt, lorsque l'inculpé a été arrêté hors de l'arrondissement du juge qui a décerné le mandat. Dans ce cas, l'inculpé doit être conduit immédiatement devant le Procureur de la République de l'arrondissement où il a été trouvé. Ce magistrat vérifie si le mandat d'arrêt lui est bien applicable et provoque ses déclarations, en dressant procès-verbal de toutes ces formalités. Si l'identité du prévenu n'a pu être établie avec certitude, ou s'il paraît que l'individu arrêté est resté étranger au fait incriminé, le magistrat qui interroge doit immédiatement en référer télégraphiquement au magistrat mandant qui apprécie, sous son entière responsabilité, ce qu'il convient de décider.

Mais, quand il n'est pas possible d'atteindre l'individu, objet du mandat d'arrêt, copie de ce mandat doit être affichée à la porte de la maison d'habitation du prévenu, et le porteur du mandat dresse en même temps procès-verbal de perquisition en présence des deux plus proches voisins. Ces formalités accomplies, le porteur du mandat fait viser son procès-verbal par le juge de paix, qui garde copie du mandat.

Reste le cas, où le prévenu n'a pas de domicile connu; on procède alors — ou on doit procéder du moins, car en pratique, on ne le fait guère — conformément à l'article 109 du C. I. Cr. Notification du mandat est faite à l'aide d'un procès-verbal de perquisition, et le mandat est affiché à la porte de la mairie.

Il peut paraître bizarre, que notre droit connaisse deux mandats, identiques dans leurs effets, pour placer le prévenu en état de détention préventive. Cette anomalie s'explique historiquement. Créés par des lois différentes, le mandat d'arrêt par le code du 3 brumaire an IV, le mandat de dépôt par la loi du 7 pluviose an IX, et ayant des effets différents — le premier était décerné par le juge d'instruction, le

second, par le parquet — les deux mandats ne furent assimilés dans leurs effets que par la loi du 14 juillet 1865, qui étendit au mandat d'arrêt la mainlevée introduite pour le mandat de dépôt en 1855. La réforme eût alors consisté à ne maintenir qu'un seul mandat d'arrestation.

OBSERVATIONS CRITIQUES SUR LE RÉGIME DES MANDATS D'ARRESTATION

La grande liberté dont jouissent les magistrats pour décerner les mandats d'amener ou d'arrestation, et qui est traditionnellement reçue chez nous depuis l'ordonnance de 1670, ne laisse pas de prêter à de graves critiques. Bien qu'il soit juste d'avoir confiance dans la probité et le tact des magistrats, il n'en est pas moins dangereux pour la liberté des citoyens d'accorder à ceux-ci un si redoutable pouvoir. Ils se laisseront fatalement entraîner à faire usage de la faculté que leur donne la loi de placer l'inculpé en détention préventive. Et ceci est si vrai que, pour enrayer l'abus dans l'emploi de la détention là où elle ne paraît pas absolument indispensable aux besoins de l'instruction, la Chancellerie, dans de nombreuses circulaires, a essayé de la restreindre. Mais toutes ces mesures de caractère officieux ne sauraient remplacer une disposition législative obligatoire.

Le respect de la liberté de chacun impose ici une réforme dans le sens restrictif. Il faudrait imprimer légalement à la détention préventive un caractère exceptionnel en la subordonnant à l'existence de certaines conditions et en en restreignant l'application à des cas limitativement énumérés. Ces conditions devraient être: l'existence dores et déjà constatée de présomptions graves de culpabilité à laquelle s'ajoute la crainte de fuite ou de collusion. Les magistrats mandants seraient ainsi tenus de vérifier avec soin la réalité de ces éléments, avant de recourir à la mesure de rigueur

qu'est la détention préventive. Et tous les mandats devraient contenir d'une façon aussi précise que possible l'exposé des charges imputées au prévenu.

La limitation des pouvoirs des magistrats serait en plein accord avec l'esprit général de notre droit pénal, qui est d'une interprétation stricte toutes les fois qu'il s'agit d'une mesure portant atteinte aux droits des personnes. La théorie des circonstances aggravantes, de la complicité, de la récidive, a reçu un caractère légal, précisément pour empêcher que l'arbitraire des juges ne rende illusoire la protection de la liberté que le législateur ne doit jamais perdre de vue. On peut dire que la détention préventive est également une mesure aggravante, puisqu'elle est exorbitante du droit commun qui est la liberté de tout individu tant qu'il n'a pas été reconnu coupable par une décision passée en force de chose jugée. Et elle devrait, à ce titre, recevoir un caractère légal et exceptionnel.

Un système restrictif a été consacré par le code de procédure pénale allemand dans ses articles 112 à 132. Toute la réglementation qu'il donne de la détention préventive, est caractérisée par une aversion marqué envers une mesure considérée comme un mal nécessaire et à laquelle le juge d'instruction ne doit recourir qu'à bon escient et exceptionnellement.

Si notre loi est encore en sens contraire et semble considérer la détention préventive comme un moyen normal d'instruction, la pratique judiciaire a essayé de donner des rares dispositions protectrices de la liberté individuelle, une interprétation plus libérale. Mais il est d'une bonne politique criminelle de veiller à ce que toute contradiction entre la pratique et la lettre de la loi, disparaisse, surtout dans une matière d'une telle importance et qui touche directement la liberté des citoyens.

La réforme des conditions de l'arrestation devra, à plus forte raison, être étendue aux mandats d'amener; car il est

encore plus grave de recourir à la violence pour faire comparaître un individu qui peut ignorer tout ce qu'on lui reproche, que de le maintenir en détention sur des présomptions plus ou moins graves, recueillies au cours d'une première comparution.

Toujours fidèle à la tradition sévère, notre C. I. Cr. aggrave encore la menace pesant sur la liberté des citoyens par le régime défectueux de liberté provisoire, sur demande, et de la mainlevée. En accordant ces deux mesures de faveur d'une façon extrêmement parcimonieuse, et en les abandonnant, comme la mise en détention, à l'arbitraire des magistrats, il rend très problématique l'élargissement d'un inculpé avant la clôture de l'information.

CHAPITRE II

SITUATION DU PRÉVENU DÉTENU

Placé en état de détention, par un mandat d'arrêt ou de dépôt, le prévenu reste, en principe, détenu jusqu'à la fin de l'instruction. C'est là, d'ailleurs, le but de la détention préventive: permettre au magistrat d'avoir sous la main celui contre lequel il informe, et qui sera amené devant lui, chaque fois que l'information rendra sa comparution nécessaire, et cela, sans qu'il soit à craindre que l'inculpé ne prenne la fuite. Aucune sanction n'est prise contre le magistrat, quand, l'information clôturée, aucune charge n'a pu être retenue contre le prévenu détenu. Rien n'oblige davantage le magistrat-instructeur de presser plus spécialement les instructions faites contre les détenus. Si celles-ci jouissent, en fait, d'un tour de faveur, c'est grâce à un usage de la pratique, qui ne repose sur aucun texte.

Les règles de la détention préventive se combinent avec les prescriptions de la loi du 8 décembre 1897.

Le juge d'instruction peut, à son gré, accorder un permis de communiquer aux parents et amis du détenu. Et, s'il estime que les besoins de l'instruction nécessitent un isolement même plus complet que la détention simple, ce magistrat est armé du redoutable pouvoir de prescrire, à l'encontre de l'inculpé, l'interdiction de communiquer ou mise au secret, par une ordonnance inscrite au registre de la prison. Le juge ne doit recourir à cette mesure rigoureuse que, lorsqu'elle est indispensable à la manifestation de la vérité, et elle ne doit durer que dix jours, et ne peut être renouvelée qu'une seule fois. Le maximum de sa durée est donc vingt jours. Mais, en aucun cas, elle ne peut s'appliquer au conseil du prévenu, qui a le droit, depuis la loi du 8 décembre 1897, de communiquer avec le prévenu aussitôt après la première comparution.

Aux termes de l'article 8 de la loi du 8 décembre 1897, l'inculpé, détenu sous le régime cellulaire, ne peut être frappé de l'interdiction de communiquer.

Cette mise au secret est une survivance de l'ancienne procédure inquisitoriale, dans laquelle l'instruction était considérée comme un moyen laissé au juge d'arriver, par la torture physique et morale, plutôt à confondre le prévenu qu'à faire apparaître la vérité. Elle n'a plus sa raison d'être dans une loi moderne qui, à la différence de l'ancien droit, ne doit pas voir dans l'inculpé un présumé coupable, mais un présumé innocent, jusqu'à ce qu'il ait été convaincu de l'infraction qu'on lui reproche.

CHAPITRE III

MAINLEVÉE DE MANDATS

Le maintien de la détention jusqu'à la clôture de l'information, est-elle une mesure indispensable, ou ne doit-on pas permettre au juge d'instruction de la faire cesser dès avant? Le code de 1808 avait conféré aux mandats un caractère

définitif et irrévocable. Le contraire, c'eût été permettre aux juges d'instruction d'annuler un acte émanant d'eux-mêmes, et, d'autre part, leur attribuer une fonction réservée à la Chambre du conseil, qui était alors juridiction d'instruction du premier degré. Le code n'admettait que les demandes de mise en liberté provisoire sous certaines conditions, mais jamais la mainlevée des mandats. Cette mise en liberté provisoire, inadmissible en matière criminelle, de vagabondage et de récidive, était, au contraire, possible en matière correctionnelle avec caution.

La mainlevée des mandats fut créée en 1855 pour les mandats de dépôt, avec l'exigence des conclusions conformes du ministère public, et étendue, en 1865, aux mandats d'arrêt, sous les mêmes conditions.

Il y a donc, en droit positif, deux moyens de faire cesser, avant la fin de la procédure, l'arrestation du prévenun: la mainlevée d'office du mandat de dépôt ou d'arrêt, et la mise en liberté provisoire de droit ou sur requête.

La mainlevée d'office de l'art. 93 C. I. Cr. n'est qu'un acte d'instruction qui intervient d'office en dehors de toute initiative du prévenu, alors que la mise en liberté suppose, au contraire, une demande de celui-ci. Il ne faut pas davantage la confondre avec la mise en liberté de droit de l'art. 113 in fine. Celle-ci peut, il est vrai, intervenir d'office, mais, à la différence de la mainlevée, elle n'est point laissée à l'arbitraire du juge ou du ministère public. Dès que les conditions légales sont réunies, elle doit avoir lieu immédiatement.

Ainsi qu'il résulte de l'exposé des motifs de la loi du 4 avril 1855, la mainlevée d'office fait partie du pouvoir discrétionnaire du juge d'instruction. Il s'inspirera, pour l'accorder, des circonstances de la cause, selon que le prévenu lui paraîtra ou non digne d'une mesure qui, après tout, est une faveur. Par conséquent, elle n'est susceptible d'aucune voie de recours, notamment pas d'opposition. (Art. 93 C. I. Cr.)

Mais, pour que le juge puisse la prononcer, il faut qu'il ait obtenu les conclusions conformes du ministère public. (Art. 94 C. I. Cr.)

La mainlevée pure et simple n'est pas soumise à un cautionnement et peut être donnée dans tous les cas, quelle que soit la nature ou la gravité de l'inculpation. Nous remarquerons que le juge d'instruction, qui peut mettre le prévenu en détention sans le consentement du ministère public, a besoin de ce consentement pour faire cesser l'arrestation. Cette nécessité augmente encore la dépendance du juge d'instruction à l'égard du parquet, et constitue, en plus, une contradiction avec la solution admise pour la liberté sur demande.

La mainlevée n'est soumise à aucune forme spéciale. Le juge d'instruction, désireux de prendre cette mesure, communique la procédure au ministère public par application de l'article 94 du code d'instruction criminelle pour conclusion. Si le Procureur de la République émet un avis défavorable, l'ordonnance du juge d'instruction communiquant la procédure et les conclusions, sont jointes au dossier à la suite du mandat de dépôt ou d'arrêt. Le prévenu reste détenu et l'inculpation continue normalement. Il se peut, d'ailleurs, que de nouvelles communications soient faites ensuite au cours de l'information. L'avancement de la procédure, les modifications qui, peut-être, en sont résultées relativement aux charges pesant sur l'inculpé, ont pu modifier l'appréciation du ministère public.

Si le parquet émet un avis favorable, le juge d'instruction met le prévenu en liberté à la charge par lui de se présenter à tous les actes de la procédure et de l'exécution du jugement, dès qu'il en sera requis. Il rendra ensuite son ordonnance, qui n'a pas besoin d'être motivée. Il spécifie uniquement qu'elle est rendue par application de l'art. 94 C. I. Cr., sur les conclusions conformes du ministère public Avis en est donné au conseil de l'inculpé.

Cette ordonnance ne peut être attaquée par la voie de l'opposition.

OBSERVATIONS CRITIQUES

Le fonctionnement de la mainlevée d'office des mandats d'arrestation est la contre-partie logique des pouvoirs exorbitants accordés aux magistrats au début de la détention préventive. Il y a, dans la mainlevée, le même pouvoir discrétionnaire d'appréciation, la même absence de toute obligation de faire cesser l'incarcération dans des cas où pourtant elle n'est plus nécessaire. Il s'ensuit que, pratiquement, la mainlevée sera peu fréquente, puisqu'elle mettra fin aux facilités qu'apporte la détention. La nécessité d'obtenir, pour accorder une pareille faveur, les conclusions conformes de l'accusation, en restreint encore l'emploi.

Un système restrictif de l'organisation de la mise en détention préventive, conduirait à une solution différente. En subordonnant l'arrestation à l'existence d'un certain nombre de conditions, le législateur exigerait également la persistance, pendant toute la durée de l'information, de ces conditions. La disparition de l'une d'elles aurait pour conséquence l'impossibilité de maintenir la détention et l'élargissement obligatoire du prévenu.

Supposons que le juge d'instruction ait mis sous mandat de dépôt un inculpé uniquement pour empêcher les collusions avec les témoins ou la disparition des traces du délit. Les témoignages étant recueillis et les traces de l'infraction conservées, la condition qui a motivé la mise en détention a disparu. Les pièces du dossier en font foi. Dans ce cas, le magistrat-instructeur communiquera immédiatement la procédure au ministère public, qui sera tenu de requérir la mainlevée du mandat devenu sans cause, puisque, par hypothèse, il n'y avait, en dehors de la crainte de collusion, aucun autre motif de détention préventive.

La communication de la procédure imposera donc au ministère public l'obligation de veiller à la stricte exécution de la mainlevée dès que l'état de la procédure ne justifiera plus le maintient de la détention, le tout sanctionné par le droit conféré à l'inculpé de demander des dommages-intérêts, s'il est reconnu innocent.

De cette façon, il sera moins fréquent de voir une ordonnance de non-lieu ou un jugement d'acquittement prononcer l'élargissement d'un inculpé alors que les charges retenues avaient, dès avant la décision intervenue, rendu équitable une mise en liberté.

Ce système est celui du code de procédure pénale allemand. (Art. 112 à 132). (1)

CHAPITRE IV

DURÉE DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Ici se pose la question très importante de la durée de la détention préventive.

Dans notre droit, sauf le cas particulier de la mise en liberté de droit après cinq jours (art. 113 in fine), la durée de la détention préventive est, en principe, illimitée.

Si cette solution pouvait être en harmonie avec l'esprit de notre ancien droit, consacrant le mépris de la liberté individuelle, elle présente, pour notre conception moderne, une rigueur excessive et qui choque le sentiment d'équité. Car la détention ne doit pas inviter le magistrat à faire traîner la procédure, puisqu'il s'est assuré de la personne de l'inculpé, mais, au contraire, lui inspire l'obligation de la pousser plus rapidement eu égard à la situation du prévenu. Au surplus, les facilités de communication permettront à un juge d'instruction scrupuleux de rassembler les preuves dans un délai relativement court. Il est vrai que les opérations que néces-

1) Daguin, Code de procédure pénale allemand annoté.

site l'instruction, peuvent être parfois fort longues, notamment les expertises qui exigent un examen scientifique de l'inculpé ou du corps du délit. De même, il arrive qu'à l'inculpation primitive s'ajoutent des charges nouvelles ou qu'on découvre des coauteurs ou des complices, dont la présence modifie dans un sens extensif le cours de l'information. Mais ces hypothèses ne semblent pas justifier la durée illimitée de la détention préventive.

Plusieurs législations étrangères ont trouvé une solution plus libérale de la question. La loi de procédure autrichienne, dans son article 190, dispose que la détention préventive ne doit pas, en principe, dépasser deux mois. La loi belge contient un régime plus souple: la Chambre du conseil est appelée à examiner, tous les mois, si l'intérêt de la répression justifie le maintien de la détention. La loi allemande n'a pas assigné de durée maxima à la détention préventive.

La détention préventive de vingt-huit mois subie par M. Paul Meunier et Mme de Ravisi, a fixé à nouveau l'attention du législateur sur l'intérêt urgent qu'il y a d'en restreindre la durée. M. Le Poittevin avait dit à la Société des Prisons en 1901: Nos mandats avec effet indéfini ne peuvent se comprendre dans une législation libérale. Dans les projets de réforme du C. I. Cr. de 1909 et 1918, projets qui feront l'objet d'un examen spécial, on substitue à nos mandats actuels des mandats « à échéance », contrairement à ce que plusieurs codes étrangers admettent en instituant une détention préventive à durée fixe, régime qui manque absolument de souplesse. La durée des mandats est, dans ces projets, limitée à quinze jours, sauf au juge d'instruction à demander une prorogation d'un mois à la Chambre du conseil, si celle-ci paraît indispensable à la manifestation de la vérité. Nous reviendrons ultérieurement sur ce point.

En attendant le vote des projets de réforme, l'unique moyen d'abréger la durée de la détention préventive, c'est d'accélérer la procédure suivie contre les inculpés détenus.

A cette fin, le législateur a rendu, depuis la promulgation du C. I. Cr., la loi du 17 juillet 1856, qui a supprimé la Chambre du conseil comme juridiction d'instruction et la loi du 20 mai 1863 sur la procédure en cas de flagrant délit. La même préoccupation a encore inspiré la loi du 14 juillet 1865 dans ses dispositions sur la mise en liberté provisoire.

L'importante loi du 28 décembre 1897, dont on attendait de si grands effets, n'est pas restée sans influence sur la détention préventive. Mais cette influence, loin d'être conforme à l'esprit libéral qui a présidé à l'élaboration de la loi, produit, malheureusement, en pratique, des effets opposés. On peut dire que la stricte observation des formalités imposées par la loi de 1897, entraîne, dans des cas assez fréquents, une notable prolongation de la détention préventive. L'obligation de prévenir, à la veille de chaque interrogatoire ou confrontation, le conseil du prévenu, et de tenir à la disposition de ce dernier le dossier de la procédure, celle de lui communiquer les ordonnances, la possibilité qu'a le conseil d'y faire opposition — car c'est surtout lui qui suggérera au prévenu l'emploi d'un moyen dilatoire — et de provoquer de fréquentes transmissions du dossier à la Cour d'appel, tout cela occasionne des prolongations de la détention. Ici, il n'y a, évidemment, aucune faute de la part du magistrat-instructeur.

Il en résulte que la liberté de la défense, qui est à la base de la loi de 1897, entraîne, par un contre-coup fâcheux, une atteinte à la liberté de celui dont on a voulu garantir la défense. C'est pour cette raison que la plupart des magistrats voient d'un mauvais œil une loi qu'ils considèrent à bon droit comme une entrave à leur activité, et à laquelle ils reprochent de ne donner aux inculpés que la garantie platonique de l'assistance d'un conseil.

Il conviendrait de réglementer légalement la rapidité de la procédure suivie contre les détenus. Un tour de faveur devra être assuré aux instructions faites contre des inculpés

détenus. Les magistrats auxquels le travail est facilité par la détention, pourront accélérer la marche de la procédure en faisant usage du télégramme pour convoquer les témoins, et en ordonnant aux experts commis par eux, de mener l'expertise avec la plus grande célérité compatible avec la tâche à accomplir. Le caractère d'urgence sera imprimé à toutes les commissions rogatoires et autres actes d'instruction, ainsi qu'au règlement de la procédure par les magistrats du parquet.

Pour faciliter l'exécution de ces mesures, qui sont, d'ailleurs, presque partout observées en fait, il sera utile de faire mention de la détention préventive sur chaque pièce du dossier en ajoutant à l'état civil de l'inculpé, sur toutes les pièces, le mot: « détenu », d'une façon très apparente, afin d'attirer l'attention des magistrats et officiers de police judiciaire sur l'obligation qui leur est imposée d'exécuter d'urgence tous les actes de procédure relatifs au détenu.

CHAPITRE V

THÉORIE DE LA LIBERTÉ PROVISOIRE. — LA LIBERTÉ DE DROIT. — LA LIBERTÉ SUR REQUETE. LE CAUTIONNEMENT

L'idée fondamentale de la loi du 14 juillet 1865 est que la liberté provisoire d'un inculpé, placé sous mandat d'arrêt ou de dépôt dépend du pouvoir discrétionnaire du juge d'instruction, qui décide souverainement s'il y a lieu de mettre en détention et d'y maintenir l'inculpé. Ce magistrat dispose de la liberté des citoyens.

La liberté provisoire est donc une faculté, une faveur, mais pas un droit pour l'inculpé. L'appréciation du juge d'instruction qui la rejette est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation. On a fait remarquer que dans ce système qui remet la liberté de chacun à la discrétion du juge d'instruction, la loi inspirera toujours une certaine timidité

au magistrat instructeur parce qu'elle rejette sur lui la responsabilité morale de ses actes. Il doit sans cesse veiller à son devoir d'instruire contre l'inculpé et à la représentation de celui-ci devant la justice. « Si le magistrat français est moins libéral que le juge étranger, la faute en est moins à lui-même qu'à la loi ». (Morizot-Thibault, de l'instr. préparatoire, page 265). La crainte de faciliter la fuite de l'inculpé poussera le magistrat à n'accorder que rarement la liberté provisoire.

1°

La mise en liberté provisoire est donc, en principe, facultative. Elle est exceptionnellement de droit quand les deux conditions suivantes sont réunies: l'inculpé a un domicile certain et le maximum de la peine prononcée par la loi est inférieur à deux ans de prison (art. 113 C. I. Cr.).

L'interprétation du domicile doit être très large; il suffit que l'individu ait une demeure fixe d'une certaine durée dans un endroit où il travaille, où il a son établissement ou ses ressources. Il n'est pas nécessaire qu'il ait, en outre, l'intention d'un établissement définitif.

En ce qui concerne la 2e condition, il n'y a point de difficulté si la qualification donnée au début de l'information est bien celle que comporte en réalité l'infraction et sous laquelle l'inculpé sera renvoyé devant le tribunal correctionnel. Si les renseignements réunis au cours de l'information viennent retrancher certains éléments des faits relevés par le réquisitoire introductif, les dispositions de l'art. 113 deviennent applicables à partir de ce moment.

L'art. 113[2] n'est pas applicable aux flagrants délits pour lesquels l'art. 5 de la loi du 20 mai 1863 établit des règles spéciales.

La liberté provisoire de droit est refusée aux prévenus déjà condamnés pour crime, et ceux déjà condamnés à un emprisonnement de plus d'une année.

Elle est accordée cinq jours après l'interrogatoire de l'art. 93 du C. I. Cr. Mais le juge d'instruction peut remettre l'inculpé en liberté provisoire dès qu'il ne lui paraît plus indispensable de le garder en détention.

Etant donné le caractère impératif de la règle de l'art. 113, la détention ne peut être prolongée au-delà de cinq jours. Le magistrat mandant doit donc veiller à la stricte exécution de cette mesure d'ordre public, soit que le prévenu ait besoin de présenter une demande. Toutefois, le juge d'instruction doit prendre les conclusions du ministère public et rendre ensuite son ordonnance. Il n'est pas lié par les conclusions contraires du Parquet. Mais si ces dernières lui paraissent fondées, il n'a pas d'ordonnance à rendre. L'inculpé à qui n'est pas accordée la mise en liberté, alors qu'il croit y avoir droit, n'a qu'à présenter une requête comme s'il s'agissait d'une demande ordinaire de mise en liberté.

L'ordonnance de mise en liberté de l'art. 113 n'est susceptible d'opposition que de la part du ministère public. L'inculpé ne pourrait y faire opposition que s'il avait fait une demande; il rentre alors dans le cas prévu par l'art. 113[1].

Dans une circulaire du 14 octobre 1865, la Chancellerie indique que ce sont bien les magistrats qui doivent veiller à la stricte exécution de l'art 113[2] du C. I. Cr. « Il sera bon, dit-elle, que les juges d'instruction et les membres des Parquets, aient sous les yeux une liste de tous les délits communs ou spéciaux qui comportent la mise en liberté de droit après le cinquième jour ».

2°

La mise en liberté sur requête est régie actuellement par la loi du 14 juillet 1865 qui a modifié les dispositions primitives du C. I. Cr. Elle peut être accordée en toute matière criminelle ou correctionnelle, que le prévenu soit domicilié ou non, récidiviste ou délinquant primaire. Peu importe également la nature du mandat en vertu duquel l'inculpé est détenu.

Sauf le cas exceptionnel de l'art. 113 «in fine», la mise en liberté provisoire n'est jamais acquise de droit à un prévenu. Il peut, bien entendu, toujours la demander. Mais les juges ont alors un pouvoir d'appréciation sur l'opportunité d'une mesure qui est une pure faveur.

Aucun moment n'est fixé pour cette demande. Elle est recevable par le juge d'instruction tant que dure l'information et jusqu'à ce que le magistrat ait rendu son ordonnance définitive, et après l'information elle peut être demandée en tout état de cause, comme le déclare l'art. 116.

Avant que cet article ait reçu sa rédaction actuelle, la Jurisprudence de la Cour de cassation était déjà fixée dans le sens libéral consacré par le nouvel art. 116: la demande de mise en liberté provisoire était recevable dans toutes les phases de la procédure qui précèdent le moment où est intervenu un jugement de condamnation ayant acquis le caractère de la chose jugée. Les différences existant sur ce point entre les matières criminelles et correctionnelles ont été abolies par l'art. 11 de la loi du 8 décembre 1897, la loi du 25 novembre 1912 et celle du 22 décembre 1917.

La demande de mise en liberté provisoire doit être adressée:

1) au juge d'instruction depuis le jour où le mandat a été décerné par ce magistrat, jusqu'au moment où l'ordonnance définitive est rendue;

2) à la Chambre des mises en accusation depuis l'ordonnance du juge d'instruction jusqu'à l'arrêt de renvoi et même après un arrêt de renvoi devant la Cour d'assises;

3) au tribunal correctionnel, si l'affaire lui a été renvoyée;

4) à la Chambre des appels correctionnels, si appel a été interjeté du jugement sur le fond;

5) à la Cour d'assises dans le cas prévu par l'art. 11 de la loi de 1897 (au cas de renvoi à une autre session).

La Chambre des mises en accusation est compétente pour statuer sur les demandes de mise en liberté provisoire d'après l'art. 116 dans les cas suivants:

1) Lorsqu'elle est saisie, en vertu de l'art. 117 C. I. Cr. du fond de l'affaire, et ce jusqu'à la comparution devant la Cour d'assises;

2) lorsqu'elle informe d'office, d'après l'art. 235 C. I. Cr;

3) lorsque la Cour d'assises a renvoyé l'affaire à une autre session, sans statuer sur la mise en liberté provisoire, ou que l'arrêt de la Cour d'assises a été cassé;

4) d'une façon générale, cette juridiction a compétence pour statuer sur les demandes formées par les prévenus lorsque à raison d'une circonstance spéciale aucune autre juridiction ne peut en connaître. C'est pourquoi la Cour de cassation, dans un arrêt du 4 décembre 1875, a posé en principe que « la volonté du législateur est que l'exercice d'un droit si favorable ne puisse être paralysé par l'impossibilité de trouver des juges ». (Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle, tome LXXX, année 1875, page 673).

Lorsque la Chambre des mises en accusation a, conformément aux art. 228-235-236 du C. I. Cr., ordonné qu'il sera procédé à un supplément d'information, ce n'est pas le conseiller délégué à cet effet qui statuera sur la mise en liberté provisoire, mais la Chambre des mises en accusation.

La Cour d'assises est compétente pour statuer sur la mise en liberté provisoire, lorsque la demande est formée par un individu renvoyé devant elle pour délit de presse, et lorsqu'elle est saisie d'une affaire criminelle dont elle a prononcé le renvoi à une autre session:

Le prévenu renvoyé en police correctionnelle adressera sa demande au tribunal saisi par l'ordonnance de renvoi. Ce tribunal est compétent à partir de sa session jusqu'au jugement sur le fond.

A partir du moment où le prévenu a signé sa déclaration d'appel au greffe, il doit former sa demande de mise en liberté devant la Cour d'appel qui est devenue compétente pour y faire droit.

La Cour de cassation n'est jamais compétente pour statuer sur la liberté provisoire.

S'il y a instance pendante en cas de règlement de juge, la Chambre des mises en accusation statuera.

La demande de mise en liberté provisoire est faite sur simple lettre, remise, suivant le cas, au juge d'instruction ou à la juridiction saisie.

L'art. 117 exige que la demande soit transmise au ministère public aux fins de conclusions. Ces conclusions sont données par écrit, au pied même de la requête; et aux termes de l'art. 118, la requête doit être notifiée à la partie civile, soit par le détenu, soit par le ministère public à la requête du prévenu, lorsqu'il est dans l'impossibilité de faire procéder lui-même à la notification.

La notification à la partie civile n'est exigée que si celle-ci s'est conformée à l'art. 68, c'est-à-dire si elle a un domicile réel ou élu dans l'arrondissement où est suivie l'instruction.

Si la demande est portée devant le juge dinstruction, ce magistrat statue par ordonnance. Si elle est portée devant un tribunal ou une cour, il est statué en Chambre du conseil, sans débats oraux. Le prévenu et la partie civile peuvent, toutefois, fournir des observations écrites, sans pouvoir comparaître à la Chambre du conseil, ni se faire représenter par un avocat. La partie civile n'a qu'un délai de 24 heures pour présenter ses observations écrites.

La juridiction compétente pour statuer apprécie souverainement, d'après les circonstances de la cause, s'il y a lieu d'accorder ou de rejeter la demande qui lui est soumise. Dans le cas où la Cour, saisie de la requête, constate que le mandat est nul, ayant été décerné par un magistrat incompétent, elle

doit annuler le mandat et ordonner la mise en liberté pure et simple. (Paris, 13 avril 1911. « Journal des Parquets » 1911-2-93).

Et ici, à la différence de ce qui se passe en cas de mainlevée d'office d'un mandat en vertu de l'art. 94[3], le juge d'instruction n'est pas tenu de se conformer aux conclusions du ministère public: il a toute liberté d'appréciation pour admettre ou rejeter la demande qui lui est soumise. Il y a contradiction entre ces deux solutions qui devraient être identiques. Dans le cas de l'art. 94, le procureur de la République l'emporte sur le juge d'instruction; dans celui de l'art. 113, c'est l'inverse. Le juge d'instruction qui n'aura pas obtenu les conclusions conformes du ministère public pour la mainlevée d'office, n'aura qu'à inviter le prévenu à présenter une requête de mise en liberté et recouvrera ainsi sa liberté d'action. Cette différence s'explique historiquement. Dans le système du code, et jusqu'à la loi de 1856, les demandes de mise en liberté devaient être adressées à la Chambre du conseil.

L'ordonnance de mise en liberté provisoire doit être motivée.

La mise en liberté provisoire est toujours subordonnée à deux conditions spécifiées dans les art. 113[1] et 121[3] C. I. Cr.: l'inculpé doit préalablement s'engager à se représenter à tous les actes de la procédure et du jugement aussitôt qu'il en sera requis. Cet engagement est pris devant le juge, sans forme, dans un acte reçu par le greffier. L'inculpé doit ensuite élire domicile dans le lieu où siège le juge d'instruction où la juridiction saisie de l'affaire.

Une troisième condition peut être imposée: c'est le cautionnement.

L'ordonnance du juge d'instruction est susceptible d'opposition et appel peut être interjeté du jugement du tribunal correctionnel.

Sont admis à exercer ces voies de recours:

1) Le ministère public, l'inculpé et la partie civile;

2) le procureur général quand il a été statué par une ordonnance du juge d'instruction ou un jugement du tribunal correctionnel. (Art. 202 du C. I. Cr.).

L'opposition ou l'appel doit être formée par une déclaration consignée sur un registre tenu au greffe.

Le délai est de 24 heures, quelle que soit la partie qui exerce le recours. Mais il court contre le procureur de la République à compter du jour de l'ordonnance du jugement, contre l'inculpé ou la partie civile à compter du jour de la notification. Le procureur général doit notifier à l'inculpé son opposition dans les dix jours qui suivent l'ordonnance du juge d'instruction.

L'opposition produit un effet suspensif, sauf celle faite par le procureur général.

Lorsque l'inculpé obtient du juge d'instruction, sur sa demande, la mise en liberté provisoire, il faut distinguer suivant qu'il y a ou non une partie civile en cause. Quand il n'y a pas de partie civile en cause, le procureur de la République, s'il ne croit pas devoir faire opposition, donne immédiatement la levée d'écrou; si, au contraire, il forme opposition, l'inculpé reste détenu jusqu'à ce qu'il ait été statué par la Chambre d'accusation. Quand il y a une partie civile, l'inculpé reste détenu jusqu'à l'expiration du délai de 24 heures qui suit le jour de la notification de l'ordonnance. Si, à ce moment, aucune opposition n'a été formée, il est mis en liberté; si, au contraire, une déclaration d'opposition a été faite, la levée d'écrou reste subordonnée à la décision de la juridiction d'appel.

L'article 119 ne parle pas du pourvoi en cassation. Mais il est certain que cette voie de recours est ouverte contre les arrêts de la Chambre des mises en accusation, de la Chambre des appels correctionnels et de la Cour d'assises.

3°

Nous avons vu plus haut qu'une troisième condition, facultative celle-là, de la mise en liberté provisoire, était la caution, que le juge d'instruction peut imposer au prévenu.

D'après le système du C. I. Cr., la mise en liberté provisoire, non admise en matière criminelle, était, en matière correctionnelle, toujours subordonnée à la caution. Mais ce système devient insoutenable après les réformes opérées par les lois des 4 avril 1855 et 17 juillet 1856, permettant, l'une au juge d'instruction de donner mainlevée du mandat de dépôt sans caution, l'autre remettant au juge d'instruction les fonctions de la Chambre du conseil. Le juge d'instruction pouvait alors accorder au prévenu de crime la mise en liberté s'il en prenait lui-même l'initiative; il devait la lui refuser, au contraire, quand l'initiative émanait du prévenu.

L'harmonie fut rétablie par la loi du 14 juillet 1865, qui autorisait, dans tous les cas, la mise en liberté provisoire avec ou sans caution. Aujourd'hui le juge d'instruction est libre d'exiger ou non un cautionnement. Il est également maître d'en déterminer le montant sans qu'il soit lié par un minimum légal. Et l'expérience a démontré que c'était précisément cette exigence du cautionnement qui empêche l'élargissement d'un grand nombre de prévenus. Car, en fait, les juges d'instruction imposent presque toujours le cautionnement.

Le cautionnement, qui est en principe réel, peut être fourni soit par un tiers, soit par l'inculpé lui-même. Mais il appartient au juge de se contenter de l'engagement d'une personne solvable.

Aux termes de l'article 120 du C. I. Cr., le cautionnement doit être fourni en espèces. On ne pourrait donc pas accepter de cautionnement en immeubles, valeurs mobilières, titres de rentes françaises ou obligations de chemin de fer.

C'est au juge qu'il appartient de fixer le montant du cautionnement, suivant la nature de l'affaire. Et le mot

nature doit s'entendre ici dans un sens très large: le juge ne doit pas se borner à considérer uniquement le fait imputé et sa gravité « in abstracto »; il devra prendre en considération la moralité de l'inculpé, les garanties qu'il présente personnellement par sa situation de famille et sa condition sociale, etc.

A la place d'un cautionnement en espèces, le juge peut admettre l'engagement d'une personne solvable, sans versement d'argent. Cette personne s'engage à faire représenter l'inculpé à toute réquisition de justice ou, à défaut, à verser au trésor la somme déterminée.

Le juge d'instruction a toute latitude pour apprécier la solvabilité de la caution. Mais, en aucun cas, il ne doit être exigé une affectation hypothécaire.

Le cautionnement se divise en deux parties bien distinctes: la première garantit exclusivement la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution des jugements. La seconde est affectée à la garantie du paiement des frais dans l'ordre suivant:

1) des frais par l'Etat;
2) des frais faits par la partie civile;
3) des amendes.

La décision qui accorde la mise en liberté provisoire ne doit pas fixer simplement un chiffre global de cautionnement; il faut, en outre, qu'elle détermine expressément la somme affectée à chacune des deux parties du cautionnement.

Le cautionnement en espèces est versé entre les mains du receveur de l'enregistrement sur production soit d'une expédition complète de l'ordonnance et du jugement, soit d'un simple extrait, soit d'un certificat signé par le Procureur de la République ou le juge d'instruction en cas d'urgence.

Lorsque la liberté provisoire est accordée sur l'engagement d'un tiers, cet engagement est constaté par un acte de soumission reçu au greffe.

Les obligations résultant de la première partie du cautionnement cessent si l'inculpé se présente à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement (article 122 C. I. Cr.).

Mais si le prévenu fait défaut à l'une de ses obligations, la première partie du cautionnement est acquise à l'Etat, à supposer que l'inculpé ne puisse invoquer un motif d'excuse jugée valable. Les magistrats apprécieront souverainement les causes qui pourront être considérées comme excuses valables: obstacles fait, tels que: accident, maladie, etc.)

En principe, la clause pénale produit automatiquement son effet. Cependant l'art. 122[3] admet qu'en cas de renvoi des poursuites, absolution ou d'acquittement, le jugement pourra ordonner la restitution de la première partie du cautionnement.

Si l'inculpé bénéficie d'une ordonnance de non-lieu, ou s'il est rendu, en sa faveur, un arrêt ou un jugement d'acquittement ou d'absolution, la seconde partie du cautionnement doit lui être rendue. Mais en cas de condamnation de l'inculpé, la seconde partie du cautionnement est affectée au paiement des frais et amendes prononcées, dans l'ordre de l'art. 114. Le reliquat, s'il en reste un, est restitué à celui qui a versé le cautionnement.

Lorsque l'inculpé s'est volontairement constitué prisonnier, avant tout jugement, en renonçant au bénéfice de la liberté provisoire ou lorsqu'il a été privé de cette faveur par une décision judiciaire prise en vertu de l'art. 115 C. I. Cr., la totalité du cautionnement devient disponible et doit immédiatement être restituée. Si, au contraire, l'inculpé a fait défaut à quelque acte d'instruction, il ne pourra réclamer au moment de sa réincarcération, que le remboursement de la deuxième partie de son cautionnement.

Tous incidents se produisant au sujet du remboursement ou de la distribution du cautionnement sont vidés sur simple requête en Chambre du conseil.

La liberté provisoire régulièrement accordée ne prend fin normalement qu'après un jugement ou un écrit définitif sur la prévention.

Exceptionellement, elle peut prendre fin avant cette date normale, lorsque les conditions auxquelles elle est subordonnée, ne sont pas remplies par l'inculpé qui peut alors être mis de nouveau en détention. (Exemple: le prévenu ne comparaît pas, et se constitue ainsi en défaut de se représenter à quelque acte de la procédure.)

Lorsque ce défaut se produit devant le Tribunal correctionnel ou la Chambre des appels correctionnels, le tribunal ou la cour peut, après avoir vérifié les circonstances de fait, décerner un nouveau mandat de dépôt ou d'arrêt.

En dehors de toute faute de l'inculpé qui a répondu à toutes les convocations, le juge d'instruction peut faire cesser la liberté provisoire en décernant un nouveau mandat de dépôt ou d'arrêt, si, au cours de l'information, des circonstances nouvelles et graves lui paraissent rendre cette mesure nécessaire. C'est ainsi qu'à l'inverse, il peut arriver que le juge d'instruction ait refusé la liberté provisoire, et que la chambre des mises en accusation, réformant son ordonnance, l'ait accordée. Dans ce cas, le juge d'instruction ne pourra décerner le nouveau mandat qu'en tant que la cour, sur les réquisitions du ministère public, aura rétracté son arrêt ordonnant la mise en liberté provisoire.

Il est également certain que le détenu peut nonobstant un refus préalable, renouveler avec succès sa demande de mise en liberté provisoire en invoquant des circonstances qui n'existaient pas lors du premier refus. L'autorité de la chose jugée ne peut s'attacher, en effet, qu'à l'information telle qu'elle existait lors du premier refus. L'aspect différent que veut revêtir le fait incriminé au fur et à mesure que l'instruction s'avance, exige que la requête puisse être renouvelée, même plusieurs fois.

CHAPITRE VI

IMPUTATION DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

L'idée sur laquelle repose l'imputation de la détention préventive, c'est que, en cas de condamnation, elle est considérée comme une exécution anticipée de la peine.

Il a fallu presque un siècle pour admettre cette conception, contraire à l'idée du code de 1810, qui ne tenait aucun compte de l'emprisonnement préventif en ce qui concerne le point de départ de la condamnation. La loi du 28 avril 1832, en fixant la durée des peines temporaires du jour où la condamnation serait devenue irrévocable, excluait toute imputation de la détention préventive, avec une seule réserve pour la détention postérieure au jugement de condamnation.

Les objections formulées en 1832 étaient les suivantes: on craignait de donner à une mesure d'instruction et de sûreté le caractère d'une peine, et l'on voulait surtout éviter l'obligation qui serait résultée de l'assimilation, d'accorder au prévenu acquitté une action en dommages-intérêts.

La réforme écartée alors, fut de nouveau demandée en 1865, lors de la discussion de la loi sur la liberté provisoire, sans succès. C'est la loi de 1892, réformant l'article 24 du code pénal, qui a réalisé l'innovation, que d'autres pays avaient, dans une mesure variable, adoptée depuis un certain nombre d'années.

Le code pénal italien, dans son article 40, décide que l'incarcération préventive subie avant que la sentence soit devenue irrévocable, se déduit de la peine temporaire restrictive de liberté. Pour les condamnations à l'amende, la déduction de la détention s'opère suivant une proportion établie dans l'article 19.

Le code pénal belge consacre également l'imputation obligatoire, mais seulement sur les peines préventives de liberté

Dans le code pénal allemand, moins libéral, l'imputation est seulement facultative et ne se fait que sur les peines privatives de liberté. (§ 65 c .p. allemand.)

D'après le système actuel, le prévenu qui n'a pas demandé ou obtenu la mise en liberté provisoire, reste détenu jusqu'au jugement ou à l'ordonnance qui le met hors la poursuite. Dans ce cas, il est immédiatement remis en liberté, sans pouvoir demander la réparation du préjudice subi du fait de la détention. Si, au contraire, il a été condamné à une peine privative de liberté, la loi du 15 novembre 1892 autorise et quelquefois impose de déduire de la peine prononcée le temps passé en détention préventive (1).

Cette loi n'a cependant pas admis un système rigide et uniforme. Elle s'est arrêtée à une solution intermédiaire et dispose que la déduction de la détention préventive est en principe facultative et dans certains cas seulement, obligatoire.

En principe, et c'est là la solution de droit commun, la durée de la détention préventive est intégralement déduite de la durée de la peine privative de liberté, quelle qu'en soit la nature, prononcée par un jugement ou un arrêt de condamnation. Les peines seulement restrictives de liberté ou pécuniaires ne sont pas, en ce qui concerne la détention préventive, assimilées aux peines privatives de liberté. (Art. 24 C. P. avec 53 C. I. Cr.)

Après avoir posé le principe, le législateur ajoute immédiatement l'exception: le juge peut ordonner ,par une disposition spéciale et motivée, que cette imputation n'aura pas lieu ou n'aura lieu que pour partie. Somme toute, la déduction est facultative et comporte une libre appréciation du juge prononçant la condamnation avec la seule obligation de motiver spécialement la partie du jugement portant refus de l'imputation.

1) voir Garraud, Précis de droit criminel, p. 1078 et suiv.

Il résulte même de l'esprit de la loi de 1892 que le législateur a entendu que la déduction portât sur toute la durée de la détention préventive, non seulement jusqu'au jour du jugement ou de l'arrêt de condamnation, mais jusqu'au moment où celle-ci est devenue irrévocable. (Arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 1893 S. 1893, Ire partie p. 393.) On a pu soutenir, se basant sur l'al. 2 de l'art. 24 C. I. Cr., que cette solution était exagérée, la loi ne prévoyant que le cas spécial de la déduction obligatoire. «A contrario», disait-on, l'imputation de la détention comprise entre la date du jugement et celle de l'irrévocabilité ne peut pas être facultative, quand elle ne rentre pas dans l'hypothèse de l'alinéa 2 de l'article 24. Mais cette argumentation est inadmissible en présence de l'esprit libéral dont est issue la loi sur l'imputation.

Le motif du refus de l'imputation doit être réel et sérieux. La loi l'exige expressément. La décision du tribunal est, dans cette mesure, soumise au contrôle de la Cour de cassation. Il y a cependant de nombreux arrêts en sens contraire (voir cass. 15 février 1902 et 9 février 1906. Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle. Année 1902, p. 135 et année 1906, p. 118).

Le mandat de dépôt constitue le point de départ de la détention préventive, et c'est du jour de sa délivrance que doit se compter l'imputation faite sur la peine. La Cour de cassation, dans un arrêt du 16 mars 1893, Bulletin des arrêts de la C. de cass. année 1893, p. 113, a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Douai, qui admettait l'imputation du jour du mandat d'amener. On devrait cependant admettre comme point de départ le jour du mandat d'amener, puisque l'individu qui n'a pas encore été interrogé, peut néanmoins être détenu pendant 24 heures.

Après la condamnation à une peine privative de liberté, s'ouvre une nouvelle période de détention préventive, qui dure jusqu'au jour où cette condamnation est devenue définitive. Deux hypothèses sont alors à envisager: ou bien les

premiers juges n'ont rien dit sur l'imputation, ou bien ils ont déclaré, par une disposition spéciale et motivée, que l'imputation ne s'opérerait pas.

I. Dans le premier cas, la cour, saisie par le seul appel du prévenu, ne peut lui retirer le bénéfice de l'imputation qui est dans ce cas légale et intégrale, puisque ce serait autoriser les juges d'appel à réformer le jugement contrairement à l'intérêt de l'appelant. On a pu constater cette solution pour la période de la détention préventive subie depuis le jugement. Il semble que cette deuxième partie de la détention préventive n'existant pas au moment où le tribunal a statué sur l'affaire, elle a dû échapper à l'appréciation des premiers juges, et que la cour puise le pouvoir de rejeter l'imputation dans le droit que l'article 24 donne au juge et non dans l'effet dévolutif de l'appel. La Cour de cassation a écarté cette distinction. Elle a pensé que si le tribunal n'en a pas retiré le bénéfice, l'imputation légale et intégrale devient la conséquence de son jugement. Sans doute, la Cour d'appel a le même pouvoir d'appréciation que le tribunal correctionnel relativement à la détention préventive, mais elle ne peut pas aggraver la situation du condamné sur l'appel de celui-ci.

II. Dans le cas où les juges ont déclaré par une disposition spéciale et motivée, que l'imputation ne s'opérait pas en faveur du prévenu, il faut distinguer suivant le parti que prendra celui-ci.

S'il accepte la condamnation sans l'attaquer, la durée de sa peine commence à courir à partir du moment où elle a été prononcée, sans qu'on ait à s'occuper du pourvoi ou de l'appel qui a pu être formé par le ministère public, ni de son résultat.

Si le condamné a lui-même attaqué sa condamnation, et s'il a réussi à faire diminuer la durée de la peine, l'imputation est légale et obligatoire. Le juge n'a pu l'écarter que pour la période de détention qui a précédé le jugement.

De ce que l'article 24 ne contient aucune disposition spéciale à la détention préventive postérieure à la condamnation en dehors des deux cas de l'article 24, la doctrine et la jurisprudence en ont conclu, après controverse, que l'imputation est soumise au principe formulé d'une manière générale par l'article 24. Elle se produit donc de plein droit, sauf aux juges de l'écarter par une disposition spéciale et motivée, et son point de départ se place au jour où le condamné la subit, en vertu de la condamnation devenue irrévocable.

La loi du 15 novembre 1892, en admettant l'imputation facultative en règle générale et à titre exceptionnel, la déduction obligatoire, a, somme toute, reconnu l'idée nouvelle que la détention préventive est une peine anticipée. Mais, dans sa forme actuelle, elle est une cote mal taillée. Les réserves qu'elle fait pour empêcher l'assimilation complète de la détention avec une peine, ne sont plus concevables.

Il paraît juste d'étendre l'imputation de la détention préventive à toutes les peines, quelles qu'elles soient. Cette réforme sera d'ailleurs rendue nécessaire par le vote d'une loi accordant une indemnité aux détenus préventivement reconnus innocents et les assimilant ainsi aux victimes d'une erreur judiciaire.

D'autre part, l'imputation obligatoire de toute la durée de l'incarcération préventive antérieure au moment où la sentence est devenue définitive s'impose avec les mêmes raisons. L'équité exige, du moment que la conception moderne est dans ce sens, d'abandonner les restrictions de la loi de 1892 et, en même temps, les nombreuses difficultés d'interprétation qu'elles soulèvent.

DEUXIÈME PARTIE

DES PROJETS DE RÉFORME DU RÉGIME DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET DES GARANTIES A DONNER AU DROIT DE LIBERTÉ

CHAPITRE I

CRITIQUES FORMULÉES CONTRE LE RÉGIME ACTUEL

Les explications précédentes ont permis de constater que, dans le régime actuel de la détention préventive, il y a pour tout le monde une menace constante d'atteinte à la liberté individuelle. Le juge d'instruction saisi in rem, peut inculper qui il veut. Dès avant l'instruction, il peut se servir d'un moyen de violence, du mandat d'amener, pour faire comparaître le prévenu qui, dans ce cas, peut n'être interrogé que vingt-quatre heures après son arrestation. Et le premier interrogatoire qu'il subit n'est souvent que de pure forme, sans garantie sérieuse. Pour mettre ensuite le prévenu en détention préventive, il suffit, avons-nous vu, que le fait incriminé soit susceptible d'être puni d'emprisonnement. Mais il est facile de qualifier délit un fait qui n'en est pas. C'est ce qui peut arriver dans une poursuite pour abus de confiance, quand de prime abord il paraît y avoir délit, alors que finalement on se trouve en présence d'une contestation purement civile ou commerciale. Les magistrats se servent d'ailleurs volontiers d'une mesure qui facilite leur tâche. Il ressort des statistiques, que 50 % des prévenus font de la détention préventive, et que 30 % de ceux qui bénéficient d'une ordonnance de non-lieu l'ont subie également.

La loi de 1875 veut que la détention préventive se subisse dans des cellules séparées. Mais en fait, dans beaucoup de prisons on confond, à cause du manque de cellules, les prévenus avec les condamnés.

On a dit souvent que l'indépendance du juge d'instruction était une garantie efficace contre l'abus de la détention. Mais les juges d'instruction et les magistrats du Parquet sont des

personnes trop voisines les unes des autres pour présenter toujours les garanties d'indépendance qu'on est en droit d'exiger. Et dans beaucoup de tribunaux, l'instruction est confiée à des magistrats très jeunes qui manquent d'expérience pour une tâche si délicate.

La responsabilité des autorités judiciaires dans cette matière est purement illusoire. La prise à partie n'est ouverte que dans des cas tout à fait exceptionnels, tels que le dol, la fraude ou la concussion, ce qui est plutôt théorique.

Ces imperfections ont été critiquées dès la promulgation du C. I. Cr. Tandis que sur d'autres points, notamment sur la liberté de la défense pendant l'instruction préparatoire, on a abouti à des solutions positives, la question de la réforme de la détention préventive est encore aujourd'hui en suspens, malgré les nombreux projets déposés devant les assemblées politiques. Le grand mouvement libéral inauguré sous la troisième République, n'a malheureusement rien innové dans le régime de la détention préventive.

CHAPITRE II

MOUVEMENT LÉGISLATIF: PROJETS de 1909 et 1918 ECONOMIE GÉNÉRALE DE CES PROJETS

Le 2 mars 1909, le Sénat a voté, en seconde lecture, un projet de loi sur les garanties de la liberté individuelle. Il était le résultat d'un certain nombre de propositions antérieurement faites. Lors de la première lecture du projet, à la séance du 9 février 1905, M. Ribot déclara: « Le nombre des libertés provisoires par rapport aux détentions préventives est trop faible. Il est en Angleterre de 22 %, chez nous, il est de 3 % sur l'ensemble des départements autres que celui de la Seine, et s'il est de 18 % à Paris, il convient de le rapprocher du nombre des arrestations qui y est trop considérable. Paris, à lui seul, compte 28.000 détentions préventives sur 88.000 pour toute la France. »

Le texte voté par le Sénat abroge d'abord l'art. 10 du C. I. Cr. Il élargit ensuite considérablement l'application de la liberté provisoire, grâce à laquelle il veut réparer le plus possible ce que les arrestations peuvent avoir d'arbitraire. Il abrège la durée de la détention et organise d'une façon très énergique la responsabilité des magistrats.

Bien que l'on pensât généralement que ces dispositions protectrices de la liberté individuelle seraient adoptées sans difficulté par la Chambre des députés, la réforme proposée n'a pas été réalisée en 1909. La proposition votée par le Sénat a été examinée à la Chambre par la commission des réformes judiciaires, qui a proposé de disjoindre et de voter à part, pour gagner du temps, la disposition portant abrogation de l'article 10. Le rapport, rédigé par M. Raoul Péret, a été déposé lors de la deuxième séance du 9 juillet 1909, mais il n'a même pas été discuté.

Le 13 novembre 1918 était déposé sur le bureau de la Chambre une nouvelle proposition de loi sur les garanties de la liberté individuelle. Le texte de cette proposition est la reproduction intégrale du projet voté par le Sénat en 1909. Il a été adopté sans discussion par la Chambre dans sa séance du 16 juillet 1919, mais n'a pas encore acquis force de loi.

L'économie générale de ce projet comprend trois points qui intéressent notre sujet: l'abrogation de l'article 10 du C. I. Cr., la nouvelle réglementation de la liberté provisoire, et les sanctions de ces mesures.

L'abrogation de l'article 10 du C. I. Cr. est depuis longtemps considérée comme une nécessité; cet article constitue en effet, la négation absolue de la séparation des pouvoirs; il peut être en pratique, pour l'autorité administrative, un moyen despotique rendant illusoire les garanties que la loi pénale s'efforce de donner aux citoyens. L'intervention rapide de l'autorité judiciaire doit suffire pour assurer l'efficacité de la répression.

La suppression de l'article 10 entraînera une légère modification de l'article 120 du C. I. Cr., puisqu'alors, les gardiens de prison ne pourront plus recevoir un prisonnier sur un ordre provisoire du gouvernement.

Les modifications, apportées à la rédaction des articles 113 et 120 du C. I. Cr., sont l'application de deux principes nouveaux:

1) la liberté provisoire, considérée jusqu'ici comme une faveur exceptionnelle, devient, avec certaines restrictions, la règle en matière d'information;

2) la détention préventive, de durée illimitée jusqu'à nos jours, sera limitée quant à sa durée. Sa prolongation, si elle est nécessaire aux besoins de l'instruction, est soumise à des règles qui garantissent la liberté du prévenu contre les abus.

D'après la nouvelle rédaction de l'article 113 du C. I. Cr., la mise en liberté est réglée comme suit:

A) Au cas où le maximum de la peine prononcée par la loi est inférieure à deux années d'emprisonnement, aucun inculpé, après un premier interrogatoire devant le juge d'instruction, ne peut être mis ou maintenu en détention préventive s'il est établi qu'il a un domicile certain et qu'il n'a pas été antérieurement condamné pour crime ou à un emprisonnement de plus de trois mois sans sursis pour délit de droit commun;

B) en toute matière correctionnelle autre que celle prévue dans la première partie du paragraphe précédent et en matière criminelle, la liberté provisoire est de droit cinq jours après l'interrogatoire. Toutefois, il pourra être dérogé à cette dernière règle et la détention préventive pourra être maintenue par ordonnance motivée dans les cas suivants:

a) si l'inculpé n'a pas en France un domicile certain;
b) s'il a été précédemment condamné à plus de trois mois d'emprisonnement sans sursis;
c) s'il y a lieu de craindre que l'inculpé essaie de se soustraire à la Justice;

d) s'il est dangereux pour la sécurité publique;
e) si son maintien en liberté est de nature à nuire à la manifestation de la vérité.

Le nouvel article 114 consacre la limitation de la durée de la détention préventive, qui ne pourra, en principe, excéder quinze jours (le projet de 1909 disait: dix jours.) Si les nécessités de l'information exigent une prolongation de cette durée, le juge d'instruction fera son rapport à la Chambre du conseil du tribunal qui, sur les conclusions du Procureur de la République, l'inculpé ou son conseil entendu ou dûment appelé par lettre recommandée, ordonnera, s'il y a lieu, que la détention sera maintenue pour une période d'un mois au plus. Ce délai pourra être renouvelé plusieurs fois jusqu'à la clôture de l'information. Le Procureur de la République et l'inculpé peuvent interjeter appel de la décision de la Chambre du conseil. La procédure est celle de l'article 135 du C. I. Cr.

Ici réapparaît, dans la procédure d'information, la Chambre du conseil supprimée en 1856; mais alors qu'avant cette date elle statuait au fond sur la mise en liberté provisoire, elle ne peut, dans le nouveau projet, statuer que sur le maintien de la détention prononcée par le juge d'instruction. Ces décisions sont susceptibles d'appel.

On a objecté que les juges du tribunal seraient ainsi appelés à apprécier la décision de l'un de leurs collègues. Mais il est dans l'intérêt de l'inculpé de rapprocher la juridiction d'appel pour éviter de fâcheuses lenteurs. Au surplus, la loi du 27 novembre 1912, qui a modifié l'article 116, dispose déjà que la mise en liberté provisoire peut être demandée au tribunal correctionnel si l'affaire y a été renvoyée, de sorte qu'une dérogation en principe est déjà admise dans notre loi de procédure.

La Chambre du conseil ne juge en dernier ressort que pour la première période, pour la mise en liberté après le premier interrogatoire, d'où la nécessité d'une intervention proche et rapide.

Après la quinzaine, les décisions de la Chambre du conseil sont susceptibles d'appel devant la Chambre des mises en accusation.

En résumé, la Chambre du conseil juge en dernier ressort les maintiens en détention en vertu de l'article 113, et tous les autres, elle les juge à charge d'appel.

L'article 118 règle la juridiction compétente pour statuer sur la mise en liberté provisoire après l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi.

L'article 119 reproduit les dispositions de l'ancien article 115 pour le cas où des circonstances nouvelles rendraient nécessaire un nouveau mandat contre l'inculpé.

L'article 421 du C. I. Cr. est abrogé: cet article exigeait la mise en état du condamné s'étant pourvu en cassation.

En dehors des cas où la mise en liberté est un droit pour l'inculpé, elle doit être accordée sur requête adressée au juge d'instruction et après les conclusions du ministère public. L'inculpé doit alors élire domicile au siège du tribunal, et s'engager à se présenter à chaque réquisition. Le juge d'instruction garde donc, dans cette mesure, son pouvoir d'appréciation.

Par ailleurs, et ceci est également nouveau, le projet bouleverse complètement le régime actuel de la prise à partie des magistrats. Celle-ci est rendue possible dès qu'il y a eu faute lourde professionnelle (exemple: délivrance d'un mandat de dépôt sans interrogatoire préalable, maintien après le délai de quinze jours de la détention préventive sans avoir examiné l'affaire sérieusement). La procédure de la prise à partie est également modifiée. On n'exige plus l'autorisation du tribunal saisi qu'on remplace par l'autorisation du premier président de la Cour d'appel avec avis du Procureur Général.

La loi nouvelle ne contient pas la menace d'amende et de dommages-intérêts contre celui qui exerce la prise à partie. Mais elle ajoute à la responsabilité du juge d'instruction la responsabilité civile de l'Etat.

Le juge d'instruction est passible de dommages-intérêts, si on juge qu'il a commis un acte abusif. Et pour rendre effective cette responsabilité, on y ajoute subsidiairement celle de l'Etat. Dans le projet primitif, on avait prévu la responsabilité originaire et totale de l'Etat sauf recours postérieur contre le juge d'instruction. Nous reviendrons sur la question de la responsabilité pécuniaire des magistrats quand nous examinerons la question de l'indemnité à accorder aux innocents ayant subi une détention préventive.

CHAPITRE III

PROJETS ADDITIONNELS POSTÉRIEURS A 1918

Le mouvement libéral, commencé en 1909, a continué jusqu'à nos jours. Après une proposition tendant à modifier l'article 135 du C. I. Cr. en ce qui concerne les délais d'opposition de la partie civile (ce délai est porté de vingt-quatre heures à dix jours dans les cas prévus par l'article 128), une nouvelle proposition de loi fut déposée à la Chambre le 28 octobre 1921. Celle-ci a pour objet un nouveau changement à introduire dans la rédaction de l'article 113 du C. I. Cr., relatif à la liberté provisoire. Dans l'exposé des motifs de cette proposition de loi, M. Durafour, député, signale à la Chambre que les nouvelles garanties accordées à la liberté individuelle ne sont que des palliatifs insuffisants et propose la rédaction suivante de l'article 113 du C. I. Cr., 2e alinéa:

« En matière correctionnelle, la liberté provisoire sera de droit, en faveur du prévenu domicilié, quand le maximum de la peine prononcée par la loi sera inférieur **ou égal** à deux ans d'emprisonnement. »

Ce qui a amené à proposer la modification ci-dessus, c'est une considération d'équité. On a estimé, que dans un cas, la détention préventive serait absolument injustifiée: dans l'hypothèse de l'article 319 du code pénal relatif à l'homicide par imprudence. Ici c'est l'absence d'intention frauduleuse,

de mauvaise foi, qui doit justifier l'abandon de la détention préventive qui fait peser une présomption de fraude sur celui qui la subit. Car, un homme coupable d'imprudence, si grave soit-elle, ne peut pas être considéré comme un malfaiteur.

C'est surtout en matière d'accident de chemin de fer que l'application de la détention préventive peut conduire à des rigueurs peu compréhensibles, dans les poursuites exercées contre les agents, mécaniciens, etc. Ici la détention risque bien souvent de frapper un innocent. La complexité des causes ayant provoqué l'accident peut être telle, que l'enquête et l'information seront forcément longues, et que finalement aucune charge sérieuse n'est retenue contre le détenu. La vrai raison qui milite en faveur de l'abolition de la détention dans notre cas, est qu'on ne saurait équitablement assimiler au dol le degré inférieur de faute constituée par la négligence.

La nouvelle rédaction de l'article 113 englobera donc notre hypothèse, l'article 319 du code pénal sanctionnant l'homicide par imprudence par une peine de deux ans d'emprisonnement.

Le 23 février 1922, après que la Chambre des mises en accusation de la Cour de Paris eût rendu un arrêt de non-lieu dans l'affaire Meunier-Ravisi, un groupe de députés de la gauche a déposé à la Chambre une proposition de résolution tendant à demander au gouvernement de faire voter, sans retard, la proposition de loi sur les garanties de la liberté individuelle soumises aux délibérations du Sénat. Cette proposition, renvoyée, comme les précédentes, à la commission de législation civile et criminelle, qualifie d'insuffisantes les améliorations contenues dans le projet de 1909: « Il apparaîtra très certainement à l'usage, que les magistrats ne perdront guère de leur liberté d'arbitraire, et que les quelques formalités supplémentaires qui leur sont imposées, arriveront bientôt à prendre le caractère de ces clauses de style que nous trouvons et qui sont tellement classiques, qu'on en est arrivé, de peur de les oublier, à les imprimer d'avance. »

CHAPITRE IV

OBSERVATIONS CRITIQUES SUR LES NOUVEAUX PROJETS

Comparé au système actuel, le régime de la détention préventive tel qu'il est organisé par les nouveaux projets, présente de prime abord, de sérieuses améliorations. D'une mesure de faveur, accordée à titre exceptionnel, grâce aux réformes partielles faites au cours du 19e siècle, il fait un droit pour l'inculpé. La liberté pendant l'instruction formera désormais la règle; les exceptions ne seront admises qu'en présence d'un réel besoin pour la répression.

Le changement le plus radical est fait en matière correctionnelle quand la peine est inférieure ou égale à deux années d'emprisonnement. Ici, plus de détention possible, quand l'inculpé à un domicile connu et qu'il n'a subi aucune condamnation antérieure pour crime ou pour délit de droit commun à plus de trois mois de prison sans sursis. Ceci est déjà important.

On n'aura donc plus d'abus de la détention préventive pour délits insignifiants. Tout au plus, on dira que la réforme de l'alinéa 1er du nouvel article 113 aurait dû être étendue à toutes les matières correctionnelles, de façon à comprendre dans le premier groupe toute la criminalité frauduleuse, en tant qu'elle est délit, sauf à permettre au juge d'instruction de prononcer la mise en détention dans les hypothèses prévues par l'article 113^2 nouveau.

A raison de la gravité des faits, le projet réserve un régime moins favorable aux crimes et aux matières correctionnelles autres que celles figurant à l'article 113^1. La nouvelle règle, que la liberté provisoire est le droit commun en matière d'information judiciaire est entravée par de notables exceptions qui en réduisent singulièrement la portée. Les auteurs du projet ont estimé que les exigences de la sécurité sociale s'opposent ici à un usage trop libéral de la liberté

provisoire. Les impunités qui en résulteraient seraient autrement graves que dans les cas de 113[1].

D'autre part, il semble que les raisons qui déterminent le juge d'instruction à maintenir, au-delà des cinq jours après l'interrogatoire, la détention préventive dans le cas de 113[2] nouveau peuvent exister également en matière correctionnelle simple, du moins la crainte de fuite ou de collusion. Le régime de faveur réservé à ces cas paraît exorbitant, étant donné que l'article 113[1] nouveau ne laisse aucun moyen aux magistrats de prononcer la détention préventive dans les cas où elle pourrait être nécessaire. Le respect de la liberté individuelle et la garantie de la répression pénale ne devraient logiquement pas être traités différemment selon le plus ou moins de gravité de la peine attachée à une infraction. Ces deux principes méritent, dans tous les cas, une égale garantie.

Pour établir une meilleure harmonie dans la réforme de la détention préventive, il devrait être fait une révision des peines en général. Beaucoup d'infractions qualifiées crimes pourraient sans inconvénients être rangées dans la catégorie des délits. Et la péréquation des peines en matière de délits permettrait de traiter, sur un pied d'égalité, des infractions que la différence dans la répression soumet à un régime peu homogène dans l'application de la détention préventive.

La grande innovation des projets examinés ci-dessus, c'est la limitation à quinze jours de la détention préventive et le système de contrôle établi pour la prolongation de cette mesure.

Quelle sera la valeur pratique de ces dispositions? Garantissent-elles sérieusement le droit naturel de liberté? Il est permis d'en douter.

Limiter la durée de la détention à quinze jours avec possibilité d'obtenir de la Chambre du conseil sa prolongation d'un mois à chaque demande, cela se résoudra, en fait, à laisser le juge d'instruction maître de la durée de la déten-

tion, et à prolonger, tout au plus, l'incarcération à raison du temps consacré à la transmission du dossier et à la décision de la Chambre du conseil. Il est certain que le juge d'instruction qui sollicitera une prolongation, ne se verra jamais opposer de refus. La Chambre du conseil s'en remettra à l'appréciation du magistrat-instructeur. Elle se dira que, si celui-ci demande le maintien de l'arrestation, c'est que les besoins de l'instruction l'exigent. Autrement, elle se verrait obligée d'examiner les dossiers et de préjuger pour ainsi dire, une affaire qu'elle sera appelée à juger plus tard comme juridiction de jugement.

Les liens de solidarité professionnelle existant entre magistrats, surtout d'un même tribunal, sont tels qu'aucun d'eux ne critique la façon d'agir de ses collègues. Déjà de nos jours, nous pouvons constater que la Chambre des mises en accusation, saisie d'une opposition à une demande de mise en liberté provisoire, confirme presque toujours la décision de première instance.

Nous verrons donc s'établir entre la Chambre du Conseil et le juge d'instruction des rapports d'entente officieuse semblables à ceux qui se forment toujours entre le parquet et l'instruction. La garantie résultant de la limitation de la durée deviendra toute illusoire. Elle se retournera même peut-être contre le détenu qui souffrira des lenteurs de la procédure. Cette dernière raison a d'ailleurs motivé la suppression, en 1856, de la Chambre de conseil en matière d'instruction.

Est-ce donc à dire que les nouveaux projets n'ont pas réalisé une amélioration réelle du régime de la détention préventive? Nous le craignons, étant donné qu'ils n'ont pas cherché à atteindre le vice du système là où il se trouve en réalité, et qu'ils n'ont pas modifié le caractère spécifique des mandats d'arrestation.

Depuis l'ancien droit, l'arrestation est faite en vertu d'un ordre, appelé mandat de nos jours, et qui n'est autre

chose que l'ancien décret dont on a simplement changé le nom. C'est donc par un acte de pure autorité, qui rappelle beaucoup les procédés arbitraires tels que les lettres de cachet, qu'aujourd'hui encore les citoyens sont privés de leur liberté.

L'établissement de la démocratie a mis fin au régime arbitraire en y substituant un régime de légalité. Il conviendrait donc également de faire cesser la pratique des mandats-décrets qui n'est, dans le pouvoir judiciaire, que la survivance d'une méthode tyrannique de notre ancien droit.

Si nous considérons ensuite que la tendance actuelle est d'assimiler, d'une façon toujours plus complète, la détention préventive à une peine anticipée, nous sommes amenés à dire qu'il est inadmissible qu'une privation de liberté soit prononcée par un acte qui ne présente en rien les caractères d'un jugement.

L'évolution du droit pénal exige donc que l'on confère aux mandats d'arrestation la physionomie d'un jugement répressif et qu'on leur imprime les garanties dont est entouré cet acte de juridiction.

Tout d'abord, pour pouvoir prononcer une arrestation, le juge d'instruction devrait, avant de lancer son mandat, prendre, dans tous les cas, les réquisitions du ministère public. Il est un principe de notre droit criminel, qu'une juridiction ne peut jamais statuer sans avoir les conclusions du Parquet. Cette exigence existe, en droit positif, nous l'avons vu, pour les mandats d'arrêts et pour la mainlevée des mandats de dépôt et d'arrêt.

Un autre principe fondamental de notre droit pénal veut que nul ne soit condamné avant d'avoir présenté sa défense sur l'inculpation dont il est l'objet. Depuis la loi de 1897, le juge d'instruction est bien obligé de faire connaître au prévenu lors de sa première comparution, **les faits** qui lui sont reprochés en ajoutant qu'il est prêt à recevoir ses déclarations, et qu'il est libre de ne pas en faire. Mais le juge

ne dit pas les charges qu'il a déjà pu recueillir contre l'inculpé, ni les raisons qui le déterminent de placer ou de maintenir le prévenu en état d'arrestation. Celui-ci ne pourra pas présenter sa défense sur ce point. Il importe pourtant que celui qui est l'objet d'une privation de liberté, puisse protester contre cette mesure et produire ses moyens de défense. Le juge d'instruction a pu se tromper sur la nécessité de la détention. Les observations du prévenu lui permettront alors d'examiner à nouveau l'opportunité de la mesure qu'il se propose de prendre.

Nous avons exposé plus haut le caractère restrictif que nous voudrions voir donner à la détention préventive, qui ne devrait être prononcée que dans des cas déterminés par la loi. En faisant application de cette idée à la réforme des mandats d'arrestation, il sera possible d'entourer l'**arrestation** même de plus de garantie. C'est la facilité d'y recourir et le manque de contrôle qui constitue le point faible de notre système actuel. Les solutions d'espèce données par les nouveaux projets n'ont fait qu'entrevoir la réforme (art. 113 nouveau, dernier alinéa) sans la généraliser.

Le mandat-jugement qui ordonnera l'arrestation, devra, à la différence du mandat actuel, être **motivé** par l'énonciation des causes qui ont déterminé le juge d'instruction à prononcer la privation de liberté. Ces motifs comprendront d'abord les présomptions **graves** de culpabilité établissant d'une part qu'un crime ou délit a été commis, et, d'autre part, que l'individu objet du mandat en est bien l'auteur. Ce sont là les charges pesant sur l'inculpé, et le juge d'instruction a le devoir de réunir un puissant faisceau de preuves avant de lancer un mandat d'arrestation.

Ensuite, pour justifier la détention pendant l'instruction, il devra être spécifié sur le mandat qu'il y a danger de fuite, de subornation de témoins, de brouillement de preuves, et qu'il importe par conséquent d'empêcher le prévenu de nuire à la manifestation de la vérité.

La détention ainsi motivée, n'apparaîtra plus comme une mesure arbitraire et soustraite à la discussion de l'intéressé. Le prévenu saura pourquoi il est mis en état d'arrestation, et pourra, en fournissant la preuve de l'inanité des motifs du mandat, obtenir plus facilement son élargissement. Les indications contenues aujourd'hui dans le mandat d'arrêt, sont absolument insuffisantes. Ce mandat ne porte que le nom de l'infraction et l'article du code qui la réprime. L'ordonnance motivée, instituée dans certains cas par le projet de 1909, n'a pas un caractère assez général; elle n'est de rigueur que pour maintenir, après le cinquième jour, la détention prévue dans l'article 113, deuxième alinéa.

La disparition des circonstances ayant motivé la mise en détention aura pour conséquence logique la cessation de l'arrestation. Le régime de la mainlevée des mandats en sera changé également. Le prévenu, sachant que sa détention est devenue sans cause, demandera la mainlevée du mandat sans que celle-ci puisse lui être refusée quand il résulte de la procédure que rien ne justifie plus le maintien de la détention préventive.

Il nous paraît possible, en réformant ainsi le régime des mandats, d'éviter un certain nombre d'abus. L'expérience prouve qu'il est souvent difficile de revenir sur une arrestation, du moins avant un certain temps pendant lequel une personne a été privée de sa liberté. C'est l'application, à notre matière, du principe de l'inertie. Il faut donc, si l'on veut éviter un état de choses auquel il est difficile de remédier, bien peser les raisons qui incitent à le provoquer. Mieux vaut toujours prévenir, en plaçant les garanties là où commencent les abus.

CHAPITRE V

INDEMNITÉ A ACCORDER AUX DÉTENUS RECONNUS INNOCENTS

I

La question de savoir s'il y a lieu d'accorder une réparation pécuniaire aux individus ayant subi la détention préventive, et qui sont acquittés ou renvoyés des fins de la poursuite, a été soumise au Parlement à l'occasion de la loi du 8 juin 1895 sur la révision des erreurs judiciaires. Deux points sont à distinguer: Il y a d'abord la situation d'un individu injustement poursuivi et condamné par suite d'une erreur judiciaire. Cet individu a le droit de demander la revision de sa condamnation dans certains cas déterminés par la loi. Dans cette hypothèse, l'Etat a l'obligation d'intervenir et d'accorder à cet innocent une indemnité pécuniaire qui devra compenser, dans la mesure du possible, les souffrances endurées par la condamnation injuste. C'est la solution qui a été donnée par la loi du 8 juin 1895.

Mais l'individu arrêté et ayant subi un certain temps de détention préventive peut être relaxé à la suite d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu, ou bien encore il peut être acquitté par la juridiction de jugement. La Chambre des députés avait voté, le 3 janvier 1892, une proposition de loi qui reconnaissait aux personnes injustement poursuivies et détenues, la faculté de saisir, dans certains cas, la justice d'une action à indemnité. Le Sénat, au contraire, avait repoussé toute cette partie du projet et strictement limité la possibilité d'une allocation d'indemnité au cas où il y avait lieu à révision d'une condamnation. C'est ce dernier système qui a prévalu devant le Parlement, et la question de l'indemnité en cas de détention d'un innocent reste encore ouverte (1).

1) Garraud, Précis de droit criminel, p. 877.

Le 4 avril 1922, MM. Poitou-Duplessy et Antier, députés, ont déposé à la Chambre une proposition de résolution tendant à réformer le C. I. Cr. en ce qui concerne cette question.

D'autres pays ont depuis longtemps édicté des lois pour indemniser les détenus préventivement reconnus innocents. La Suède, la loi du 11 mars 1886; la Norwège a dans son code de procédure pénale du 1er juillet 1887 des articles relatifs à cette question; le Danemark a sanctionné l'indemnisation par la loi du 5 avril 1888; la Hongrie, par son code pénal du 4 décembre 1896, et l'Allemagne, depuis la loi du 14 juillet 1904.

II

Aux termes de la loi allemande du 14 juillet 1904, le prévenu ayant subi une détention préventive injustifiée est fondé à demander une indemnité à l'Etat. Ce droit est né pour lui à partir du moment de l'arrestation, soit provisoire, soit définitive, et lui est acquis par un jugement d'acquittement passé en force de chose jugée, ou par une ordonnance le mettant hors la poursuite. Le juge répressif ou d'instruction doit donc, pour rendre possible l'indemnisation, établir d'une façon positive l'innocence du prévenu.

Le droit à l'indemnité appartenant au détenu et à ceux envers qui il est tenu de l'obligation alimentaire doit être exercé sous peine de déchéance, dans les six mois de la communication de la décision par requête adressée au procureur d'Etat.

Les Chambres civiles des tribunaux régionaux sont compétentes pour statuer sur l'indemnisation. Le droit a l'indemnité ne peut faire l'objet d'aucune cession avant que la décision sur la requête ne soit définitive.

Aux termes de l'art. 7 de la loi du 14 juillet 1904, le trésor est subrogé, jusqu'à concurrence de l'indemnité payée, dans les droits qui appartiennent à l'inculpé contre un tiers qui, par des actes contraires au droit, a causé la détention préventive. Ceci s'entend de la responsabilité de la partie civile à la requête de laquelle la poursuite, déclarée mal fondée, par suite d'innocence reconnue, a été engagée.

III

Il paraît juste d'introduire dans notre loi française une disposition analogue accordant au détenu reconnu innocent une indemnité. Cette solution repose, en effet, sur des raisons d'impérieuse équité .

Il est absolument conforme aux principes généraux du droit que celui qui subit du fait d'autrui un préjudice, ait droit à une indemnité. L'art. 1382 le dit pour les rapports du droit civil et rien ne s'oppose à ce que le principe soit appliqué à la situation présente.

Quant à la personne à laquelle doit être imputée la responsabilité civile, il faut dire que c'est sur l'Etat que doit peser cette charge, ici comme aussi dans l'hypothèse signalée plus haut du maintien illégal de la détention contrairement aux dispositions du nouveau projet de loi. Vouloir assujettir les magistrats instructeurs à une responsabilité pécuniaire est une impossibilité matérielle et une solution juridiquement très contestable.

On imagine sans peine l'effet que produirait sur l'administration de la justice une pareille menace pesant sur les magistrats. Dans la crainte d'engager leur responsabilité, ils hésiteraient à employer la détention même là où elle est nécessaire. Le résultat serait une impunité encore plus grande que celle qui existe déjà aujourd'hui et les mesures de garanties de la liberté individuelle deviendraient en réalité une prime à la criminalité.

Juridiquement, il n'est guère possible d'imposer aux magistrats une responsabilité pécuniaire. Car la faute commise dans l'emploi de la détention doit être mise à la charge de l'Etat au nom de qui est rendu la justice. Il est le patron qui doit supporter les risques inhérents à l'administration des services publics.

On peut aussi dire, qu'à raison de l'accoutumance professionnelle, les actes de négligence que pourraient commettre les juges d'instruction, notamment dans les tribunaux très chargés, sont inévitables et même excusables. On les considérera comme un aléa attaché à l'administration de la justice.

Ce serait aussi méconnaître le développement de la conception moderne de la responsabilité civile que de vouloir s'attarder sur une responsabilité individuelle des magistrats. Une tendance très nette oriente partout les questions de responsabilité vers un système objectif sans lequel le fonctionnement des grands rouages deviendrait pratiquement impossible. (Voir la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et celle du 20 juillet 1899 sur la responsabilité civile de l'Etat pour les membres de l'enseignement public).

Et si la poursuite a été faite à la requête de la partie civile, c'est naturellement celle-ci qui devra être tenue de l'obligation d'indemniser le prévenu incarcéré grâce à son initiative et reconnu innocent. L'art. 136 spécifie déjà aujourd'hui que toutes les fois que la partie civile a fait opposition à une ordonnance de non-lieu, et que cette opposition est reconnue mal fondée, elle doit nécessairement être condamnée à des dommages-intérêts envers l'inculpé. Ces dommages-intérêts doivent être alloués d'office, alors même que le prévenu n'en a fait aucune demande. Mais cette sanction est absolument insuffisante, étant donné qu'elle ne s'applique que dans le cas prévu où la partie civile, persistant dans une poursuite téméraire, appelle de la décision du juge, alors que le préjudice infligé par la partie civile au bénéficiaire du non-lieu subsiste avec toutes ses conséquences, même s'il n'y a pas appel.

Le deuxième élément de la responsabilité, le préjudice, est facile à déterminer: il comprendra le dommage matériel et moral subi du fait de la détention. Le plus souvent, le prévenu privé de sa liberté n'aura pas pu travailler ni remplir le devoir d'assistance dont il est tenu envers sa famille. Si nous considérons que la plupart des prévenus qui font de la détention jusqu'à la fin de l'information, sont ceux dont la situation de fortune ne permet pas d'obtenir un élargissement sous caution, nous sommes amenés à dire que l'indemnité est pour eux une compensation nécessaire. Par ailleurs, ce seront surtout les prévenus d'une condition économique inférieure qu'atteindra la détention préventive.

Mais pour faciliter à la juridiction, quelle qu'elle soit, appelée à statuer sur une indemnité éventuelle, de se prononcer sur cette question, il est indispensable de délimiter exactement la catégorie des prévenus auxquels le droit à l'indemnité est accordé. Cette difficulté a jusqu'à présent retardé la solution du problème. Le doute et la suspicion qui du fait des lacunes de notre code entourent le bénéficiaire d'un non-lieu, devront être levés. Car une ordonnance de non-lieu ou un jugement d'acquittement n'impliquent pas nécessairement, et dans tous les cas, une déclaration d'innocence. Souvent ces décisions sont la conséquence uniquement d'un doute ou d'un manque de précision dans les charges, doute qui profite au prévenu, alors que peut-être le magistrat instructeur a la certitude qu'il est bien coupable. Il est évident que, dans ce cas, l'indemnité devra être écartée et on évitera ainsi les abus que constitueraient les indemnisations dans des hypothèses où le prévenu en est manifestement indigne.

Seuls les prévenus reconnus innocents auront droit à l'indemnité. Cela conduira à faire deux catégories d'acquittés et de bénéficiaires de non-lieu: les innocents et tous les autres, et aussi deux groupes d'ordonnances de non-lieu, qui, toutes, devront être motivées: les premières rendues pour insuffisance de charges et ne comportant aucune responsabilité ni sanction; les secondes pour reconnaissance d'innocence, déclaration de non-justification des poursuites et comportant dommages et intérêts.

Qui devra être qualifié innocent? De la définition de ce terme dépendra l'étendue d'application de la nouvelle loi.

Le but du droit pénal étant, de nos jours, d'infliger des peines à ceux qui sont convaincus d'avoir commis un fait punissable, l'innocent devrait être celui qui, au moment de la poursuite, n'était susceptible d'encourir aucune peine à raison des faits incriminés. Le terme d'innocence aurait ainsi le maximum de compréhension, et l'indemnité devrait être accordée à tous les prévenus renvoyés des fins de la poursuite,

parce que les circonstances de la cause n'ont pas permis, dans une espèce déterminée, de leur faire application de la peine. Car un acte déclaré punissable en soi, n'est pas punissable à l'égard d'une personne pour laquelle existe un motif quelconque d'impunité. La question de la culpabilité et d'innocence devra donc être tranchée par rapport à chaque prévenu pris individuellement. Au regard de la loi pénale il importe peu que la peine ne soit pas prononcée parce que un élément constitutif de l'infraction fait défaut, ou parce que la loi, dans un but de politique criminelle, écarte la peine.

D'après un pareil système, il faudrait considérer comme innocents les prévenus se trouvant dans l'une des situations suivantes:

1) Il est établi que les faits incriminés n'ont pas été commis par le prévenu, ou que les faits par lui commis ne peuvent être qualifiés ni crime ni délit;

2) le prévenu se trouve dans un cas d'irresponsabilité pénale, ou bien il bénéficie d'un fait justificatif;

3) le prévenu a une excuse absolutoire;

4) il existe une fin de non-recevoir quelconque de l'action publique.

Mais il semble préférable de s'en tenir à un système qui se rapproche de la conception usuelle de l'innocence, c'est-à-dire du défaut de culpabilité, de l'absence de faute pénale. Car le procès pénal a également pour but, en dehors de la peine, d'établir une faute, un élément moral, qui peut exister en présence d'un motif d'impunité. Celle-ci est insuffisante pour justifier l'innocence.

En examinant les hypothèses ci-dessus, il y aura les distinctions suivantes à faire:

1) Il est établi que les faits incriminés n'ont pas été commis par le prévenu. Ici, sans aucun doute, il y a innocence;

2) Il existe une cause d'irresponsabilité pénale ou un fait justificatif. L'absence de toute faute pénale constitue l'innocence dans l'acceptation propre du mot;

3) Il existe une excuse absolutoire. On devra considérer comme coupable celui qui, pour une raison étrangère aux circonstances de l'acte commis, est exempt, non de faute, mais de la peine attachée à la faute établie. La poursuite, et partant la détention, qui a abouti à un non-lieu ou à un acquittement, est régulière, et même nécessaire, pour vérifier si le délinquant est dans les conditions de l'excuse légale. L'indemnité devra ici être écartée.

Il en sera de même des causes d'impunité qui sont le repentir actif, dans les cas où il est admis comme excuse absolutoire et de l'immunité de l'art. 380;

4) Quant à la prescription qui met obstacle à l'exercice de l'action publique par l'écoulement d'un délai, elle laisse entière la question de la responsabilité pénale. L'impunité qu'elle entraîne est basée sur des raisons indépendantes de toute idée de faute. Cette fin de non-recevoir ne saurait, par conséquent, établir l'innocence du prévenu, ni justifier une indemnisation en cas de détention pour une infraction, dont le prévenu a été reconnu coupable, mais qui est prescrite;

5) La chose jugée, ainsi que l'amnistie ayant détruit toute faute, celui qui a été détenu à raison d'un fait jugé définitivement ou amnistié, doit être considéré comme innocent.

Reste une situation spéciale: les faits commis par le détenu ne sont qualifiés ni crime ni délit. L'instruction a fait apparaître que les éléments constitutifs de l'infraction ne sont pas réunis (dans une poursuite pour escroquerie, il y a absence de manœuvres frauduleuses au sens de la loi). Logiquement, le prévenu, qui n'a commis aucun fait punissable, doit être déclaré innocent.

Il est intéressant de signaler ici la solution donnée par la loi allemande du 14 juillet 1904. Cette loi, qui n'a pas défini l'innocence à laquelle, cependant, elle subordonne l'indemnisation, a, pour éviter qu'une interprétation trop large ne conduise à des résultats contraires à l'équité, disosé ce qui suit dans son art. 2:

« L'indemnisation pourra être écartée par le tribunal, lorsque les faits accomplis par le prévenu présentent un caractère d'improbité ou d'immoralité grave, lorsqu'ils ont été accomplis par un prévenu qui était alors en état d'ivresse, ou lorsqu'il appert des circonstances de la cause que ces faits étaient les préparatifs d'un crime ou d'un délit.

Ainsi, dans notre exemple d'une poursuite pour escroquerie, quand les moyens employés par l'inculpé ne sont pas, à proprement parler, des manœuvres frauduleuses, mais n'en constituent pas moins des actes dolosifs ayant surpris la bonne foi de la victime, le tribunal décidera s'il y a lieu ou non à l'indemnité.

Cette disposition restrictive a pour conséquence de rendre bien moins fréquentes les indemnisations. Car les cas où le non-lieu ou le jugement d'acquittement est rendu, parce que le délit n'est pas ou n'est qu'insuffisamment caractérisé, sont pratiquement très nombreux.

Dans notre question, il y a, d'ailleurs, en dehors des difficultés juridiques qu'elle soulève, l'intérêt du fisc de restreindre à des hypothèses peu nombreuses le cas où l'indemnité pourra être accordée.

L'indemnisation, qui suppose une faute dans l'administration de la justice, n'aura pas lieu quand cette faute aura été commise par le prévenu, soit par dol, soit par négligence.

C'est l'hypothèse où l'inculpé, bien qu'étant en état de le faire, n'aura pas empêché sa mise ou son maintien en détention préventive, soit intentionnellement, soit par négligence.

La créance d'indemnité contre le fisc, au cas où elle sera accordée, appartiendra au prévenu et à tous ceux envers lesquels il est tenu du devoir alimentaire qu'il n'a pas pu remplir pendant la détention.

Et lorsque après une ordonnance de non-lieu, il y a reprise de l'information pour survenance de nouvelles charges, l'obligation à l'indemnité est éteinte si aucun paiement n'a été fait. Les sommes touchées par le prévenu seront répétées par le fisc, le paiement ayant été fait sans cause.

La question de l'indemnisation a, d'ailleurs, été abordée indirectement par les lois du 15 novembre 1892 et 8 juin 1895, relatives à l'imputation de la détention préventive, et l'indemnité au cas d'erreur judiciaire. Comme la première de ces lois, elle repose sur l'idée que la détention préventive est une peine anticipée dont il doit être tenu compte à celui qui l'a subie.

Le vote d'une loi accordant une indemnité aux innocents, détenus préventivement, sera le complément de la série des garanties d'ordre préventif que le législateur donne aux citoyens menacés dans leur liberté. Car quelque minutieuses que soient les précautions de la loi, il n'est guère possible d'éviter les erreurs et d'empêcher qu'un innocent puisse subir la détention préventive. Une mesure réparatrice est d'une nécessité absolue. Et si une réparation matérielle n'est qu'une faible compensation des souffrances physiques et morales endurées pendant l'incarcération, même préventive seulement, elle servira, du moins, à effacer le préjudice porté au patrimoine du détenu. Faute de mieux, l'argent calme, dans la vie, bien des souffrances.

APPENDICE

Texte de la proposition de loi du 13 novembre 1918, reproduisant le projet de loi voté par le Sénat le 25 février 1909.

Article 1er.

L'art. 10 du C. I. Cr. est abrogé.

L'art. 120 du code pénale est modifié comme suit:

« Les gardiens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice, ou de peine, qui auront reçu un prisonnier sans mandat ou jugement, ceux qui l'auront retenu ou auront refusé de le représenter à l'officier de police ou au porteur de ses ordres, sans justifier de la défense du Procureur de la

République ou du juge, ceux qui auront refusé d'exhiber leurs registres à l'officier de police, seront, comme coupables de détention arbitraire, punis de six mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 16 à 200 francs ».

Article 2.

Les art. 112 à 120 du C. I. Cr. sont modifiés comme suit:

Art. 112: L'inobservation des formalités prescrites pour les mandats de comparution, de dépôt, d'amener, et d'arrêt, sera toujours punie d'une amende de cinquante francs au moins contre le greffier et, s'il y a lieu, d'injonctions au juge d'instruction et au Procureur de la République, même de prise à partie s'il y échet.

Ces dispositions sont étendues, sauf application de peines plus graves, s'il y a lieu, à toute violation de mesures protectrices de la liberté individuelle prescrites par les art. 113, 114, 116, 119, 37, 38, 87 et 88 du C. I. Cr.

Le conflit d'attribution ne peut jamais être soulevé et les tribunaux de l'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents.

Il en sera de même dans toute instance civile fondée sur des faits qui seraient constitutifs des infractions prévues par les art. 714, 112 et 184 du Code pénal.

Art. 113.—Aucun inculpé, après son premier interrogatoire devant le juge d'instruction, ne peut être mis ou maintenu en détention, s'il a un domicile certain et si la peine encourue est inférieure à deux ans d'emprisonnement.

La disposition qui précède ne s'appliquera ni aux inculpés déjà condamnés pour crime, ni à ceux condamnés à un emprisonnement de plus de trois mois, sans sursis, pour délit de droit commun.

En toute autre matière correctionnelle que celle prévue dans la première partie du paragraphe précédent, et en matière criminelle, la liberté provisoire est de droit cinq jours après le premier interrogatoire. Toutefois, il pourra être

dérogé à cette dernière règle, et la détention préventive pourra être maintenue par ordonnance motivée du juge d'instruction dans les cas suivants:

1° Si l'inculpé n'a pas en France un domicile certain;

2° S'il a été précédemment condamné à plus de 3 mois d'emprisonnement, sans sursis, pour délits de droit commun;

3° S'il y a lieu de craindre que l'inculpé essaie de se soustraire à la justice;

4° S'il est dangereux pour la sécurité publique;

5° Si son maintien en liberté est de nature à nuire à la manifestation de la vérité.

Art. 114. — La durée de la détention préventive résultant de l'ordonnance prévue au paragraphe 2 de l'article qui précède ne pourra excéder 15 jours.

Si les nécessités de l'information exigent une prolongation de cette durée, le juge d'instruction fera son rapport à la Chambre du conseil. Celle-ci, sur les conclusions du Procureur de la République, l'inculpé et son conseil entendus, ce dernier appelé par lettre recommandée et vingt-quatre heures à l'avance, ordonnera, s'il y a lieu, que la détention soit maintenue pour une période d'un mois au plus. Ce délai peut être renouvelé plusieurs fois dans les mêmes formes, jusqu'à la clôture de l'information.

Le Procureur de la République et l'inculpé peuvent interjeter appel de la décision de la Chambre du conseil.

La procédure est celle de l'art. 135 de ce code.

Art. 115. — La mise en liberté provisoire, lorsqu'elle n'est pas de droit, peut être autorisée, même d'office, en toute matière et en tout état de cause, par le juge d'instruction, sur les conclusions du ministère public, à charge par l'inculpé d'élire domicile au siège du tribunal ou de la Cour et de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure, ainsi que pour l'exécution de la sentence, aussitôt qu'il en sera requis.

Ladite mise en liberté provisoire pourra toujours, dans ce cas, ainsi que dans le cas prévu par l'art. 114 ci-dessus, être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement.

Ce cautionnement garantit:

1° La représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement;

2° Le paiement dans l'ordre suivant:

a) des frais faits par la partie publique;

b) de ceux avancés par la partie civile;

c) des amendes.

L'ordonnance ou le jugement de mise en liberté détermine la somme affectée à chacune des deux parties du cautionnement.

L'ordonnance ou le jugement qui prononce la mise en liberté provisoire sera exécuté par provision et, nonobstant, appel.

Art. 116. — L'inculpé pourra interjeter appel de toute ordonnance du juge statuant sur le maintien de l'arrestation, en vertu de l'art. 113 ci-dessus, ou sur la mise en liberté provisoire.

Le même droit appartiendra au Procureur de la République.

L'appel résultera d'une simple déclaration faite au bas de l'ordonnance, ou sur un registre tenu au greffe, dans les 24 heures de la notification à l'inculpé où à son conseil, ou de la communication qui leur aura été faite par le juge d'instruction.

L'inculpé est appelé à comparaître dans les 48 heures au plus tard devant la Chambre du conseil. Le conseil de l'inculpé et la partie civile sont également appelés par lettre recommandée, à eux adressée 24 heures à l'avance, à présenter leurs moyens.

La Chambre du conseil statue en dernier ressort et le jour même de l'audience, à peine de nullité, en l'absence même des parties, le ministère public entendu.

Dans tous les cas prévus par le présent article, il sera statué sur simple requête. Le juge qui instruit l'affaire, ne prend pas part à la délibération.

Art. 117. — Dans les tribunaux divisés en plusieurs chambres les attributions de la Chambre du conseil sont dévolues à une où plusieurs chambres autres que celles qui statuent correctionnellement.

Art. 118. — La prolongation de la détention préventive, jusqu'au jour du jugement définitif, résultera de plein droit de l'ordonnance de l'arrêt de renvoi, s'il n'en a été disposé autrement.

Postérieurement à cette ordonnance ou à cet arrêt, il appartiendra à la juridiction saisie et, dans l'intervalle, des sessions d'assises, à la chambre d'accusation, de statuer sur la mise en liberté provisoire.

En cas de pourvoi de cassation, et jusqu'à l'arrêt de la cour, la demande de mise en liberté provisoire sera jugée par la juridiction qui a connu en dernier lieu de l'affaire au fond, et dans l'intervalle des sessions d'assises, par la chambre d'accusation.

En cas de décision d'incompétence, la juridiction dont elle émane, restera compétente pour connaître des demandes de mise en liberté jusqu'à ce que la juridiction nouvelle ait été saisie.

Il sera, dans tous les cas prévus au paragraphe précédent, statué sur simple requête, le ministère public entendu, ainsi que l'inculpé et son conseil.

Art. 113. — La mise en liberté provisoire, soit de plein droit, soit facultative, a toujours lieu sans préjudice du droit pour le juge d'instruction ou après dessaisissement pour la juridiction saisie et, dans l'intervalle des sessions d'assises, pour la Chambre d'accusation, de décerner sur les réquisitions du ministère public, l'accusé et son conseil entendus, ce dernier dûment appelé, comme il est dit à l'article 114, paragraphe 2, un nouveau mandat, si l'une des conditions

prévue à l'article 113, paragraphe 2, vient à se réaliser, ou si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire, ou si l'inculpé dûment cité ou ajourné ne comparaît pas.

Le même droit appartiendra, en cas de décision d'incompétence, à la juridiction dont elle émane, dans les termes de l'article 118, paragraphe 3.

Si la liberté provisoire a été accordée par la Chambre du conseil ou par la Chambre des mises en accusation, le juge d'instruction, qui veut faire ramener à exécution un nouveau mandat d'arrêt, devra se conformer à la procédure instituée par le paragraphe 2 de l'article 114.

Art. 120. — Dans le cas où la liberté provisoire aura été subordonnée au cautionnement, il sera fourni en espèces, billets de banque, titres de l'Etat ou garantis par l'Etat, appartenant à un tiers ou à l'inculpé.

Toute tierce personne solvable pourra également être admise à prendre l'engagement de faire représenter l'inculpé à toute réquisititon de justice, ou à défaut, de verser au trésor la somme déterminée.

Article 3.

Les articles 125 et 126 du C. I. Cr. sont modifiés comme suit:

Article 125. — La demande de mise en liberté provisoire sera notifiée à la partie civile, à son domicile ou à celui qu'elle aura élu. Elle pourra, dans le délai de vingt-quatre heures à partir du jour de la modification, présenter des observations écrites.

Article 126. — L'inculpé, renvoyé devant la Cour d'assises, sera mis en état d'arrestation en vertu de l'ordonnance de prise de corps.

Toutefois, s'il a été mis en liberté provisoire, il sera seulement tenu de se constituer la veille du jour de l'audience.

Il devra notifier son appel dans les dix jours qui suivront l'ordonnance du juge.

Article 4.

Les articles 135 et 136 du C. I. Cr. sont modifiés comme suit:

Art. 135. — Le Procureur de la République, indépendamment du droit d'appel devant la Chambre du conseil, qui lui est conféré par l'article 116[2] du C. I. Cr., contre les ordonnances du juge d'instruction statuant sur le maintien de l'arrestation ou sur la mise en liberté provisoire, pourra interjeter appel de toute autre ordonnance du juge devant la Chambre des mises en accusation.

Le même droit appartiendra à l'inculpé dans les cas prévus par les articles 114, 119 et 539 du code d'instruction criminelle et à la partie civile contre:

1) les ordonnances rendues dans les cas prévus par les articles 128, 129, 131 et 539 du présent code;

2) toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils.

L'appel devra être interjeté dans un délai de vingt-quatre heures, qui courra: contre le Procureur de la République à compter du jour de l'ordonnance; contre la partie civile et contre le prévenu non-détenu, à compter de la signification qu'il aura faite de l'ordonnance au domicile par eux élu dans le lieu où siège le Tribunal; contre l'inculpé détenu, à compter de la communication qui lui est donnée de l'ordonnance par le greffier.

La signification et la communication prescrites par le paragraphe précédent, seront faites dans les vingt-quatre heures de la date de l'ordonnance.

La Chambre d'accusation statuera toute affaire cessante, après avoir entendu le ministère public, l'inculpé et son conseil. Les pièces seront transmises ainsi qu'il est dit à l'article 133.

L'inculpé détenu sera maintenu en prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel, et, dans tous les cas, jusqu'à l'expiration du délai d'appel.

Le droit d'appel appartiendra, sous les mêmes conditions, au Procureur Général près la Cour d'appel.

Article 136. — La partie civile qui succombera dans son appel, sera condamnée aux dommages-intérêts envers l'inculpé.

Article 7.

Les articles 505, 510, 513 et 516 du code de procédure civile sont modifiés comme suit:

Article 505. — Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants:

1) s'il y a dol, fraude, concussion ou faute lourde professionnelle, qu'on prétendrait avoir été commis soit dans le cours de l'instruction, soit lors des jugements;

2) si la prise à partie est expressément prononcée par la loi;

3) si la loi déclare les juges responsables à peine de dommages et intérêts;

4) s'il y a déni de justice.

L'Etat est civilement responsable des condamnations en dommages-intérêts qui seront prononcées, à raison de ce fait, contre les magistrats, sauf son recours contre ces derniers.

Article 510. — Néanmoins, aucun magistrat ne pourra être pris à partie sans une autorisation préalable du Premier Président qui statuera après avoir pris l'avis du Procureur Général.

En cas de refus, qui sera motivé, la partie plaignante pourra saisir la Chambre des requêtes de la Cour de cassation; elle sera dispensée du ministère d'un avocat.

La Chambre des requêtes statuera, en la forme ordinaire et en audience publique, après avoir entendu les observations du conseil de la partie plaignante et les conclusions du ministère public.

L'arrêt ne sera motivé qu'en cas de refus de l'autorisation.

Article 513. — Si la requête est rejetée, le demandeur sera condamné à des dommages-intérêts envers les parties, s'il y a lieu.

Article 516. — Si le demandeur est débouté, il sera condamné à des dommages et intérêts envers les parties s'il y a lieu.

Vu:
Strasbourg, le 30 mai 1922.
Le Président de la thèse:
J. A. ROUX.

Vu:
Strasbourg, le 31 mai 1922.
Pour le Doyen, l'Assesseur:
R. CARRE DE MALBERG.

Vu et permis d'imprimer.
Strasbourg, le 1er juin 1922.
Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,
S. CHARLETY.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Bibliographie 3

Introduction 5

PREMIÈRE PARTIE

DU RÉGIME ACTUEL DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Chap. Ier. Mandats de comparution. Mandats d'amener 13

Chap. II. Mandats d'arrestation. Fonctionnement de la détention préventive 17

I. Théorie générale des mandats. Observations critiques 17

II. La détention pendant l'information. Situation du prévenu détenu 25

III. Mainlevée des mandats 26

IV. Durée de la détention préventive. Influence de la loi de 1897 sur la détention préventive. Limitation prévue dans les projets 30

V. Liberté provisoire. La liberté de droit. La liberté sur requête. Le cautionnement 33

VI. Imputation de la détention préventive . . . 45

DEUXIÈME PARTIE

DES PROJETS DE RÉFORME DU RÉGIME DE LA DÉTENTION PRÉVENTIVE ET DES GARANTIES A DONNER AU DROIT DE LIBERTÉ

Chap. Ier. Critiques formulées contre le système actuel 53

Chap. II. Mouvement législatif: projets de 1909 et 1918. Economie générale de ces projets 54

Chap. III. Projets additionnels postérieurs à 1918 . . 59

Pages

Chap. IV. Observations critiques sur les nouveaux projets 61

Chap. V. Indemnité à accorder aux détenus reconnus innocents 67

I. Historique de la question 67

II. La loi allemande du 14 juillet 1904 68

III. Essai sur une proposition de résolution déposée à la Chambre le 4 avril 1922. Opportunité de la réforme. Définition de l'innocence au sens du nouveau projet 69

TROISIÈME PARTIE

APPENDICE

Texte de la proposition de loi du 13 novembre 1918 reproduisant le projet de loi voté par le Sénat le 25 février 1909 75